

ANDRES SERRA ROJAS

DERECHO
ADMINISTRATIVO



EDITORIAL
PORRUA, S.A.

3333





RED NACIONAL DE BIBLIOTECAS
PUBLICAS

003333

7342.06/854/1977
BERRA ROJAS ANDRES
DERECHO ADMINISTRATIVO :
V.2

Fecha de	Nombre del lector
	Rojas

003333

7342.06/854/1977
BERRA ROJAS, ANDRES
DERECHO ADMINISTRATIVO :

7342 V.2

**DERECHO
ADMINISTRATIVO**

ANDRÉS SERRA ROJAS
PROFESOR EMÉRITO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

DERECHO ADMINISTRATIVO

DOCTRINA, LEGISLACIÓN y JURISPRUDENCIA

OCTAVA EDICIÓN

SEGUNDO TOMO



EDITORIAL PORRÚA, S. A.
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 1977

Primera edición, 1959

Derechos reservados

Copyright © 1977 por ANDRÉS SERRA ROJAS
Cuauhtémoc, 981, México, D. F.

Las características de esta edición son propiedad de la
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
Av. República Argentina, 15, México 1, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

CLASIF. 342.06/584/1977
ADQUIS. 0 7737
FECHA 8/1/77
PROCED. 1.1
PRECIO \$ 500.00

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

QUINTA PARTE

- LAS FINANZAS DEL ESTADO

1751

TÍTULO OCTAVO

EL RÉGIMEN FINANCIERO FEDERAL

INTRODUCCIÓN

ECONOMÍA Y FINANZAS

1. Las finanzas del Estado.-2. Concepto de derecho financiero.-3. Disciplinas directamente relacionadas con el derecho financiero.-4. Las ramas del derecho financiero.-5. El Estado y las funciones del dinero.-6. La autonomía del derecho financiero.-7. El Estado como planificador y estabilizador de la economía nacional.

1. LAS FINANZAS DEL ESTADO

La palabra finanzas viene del francés "[manees" y ésta de la palabra latina "[inatio", de la raíz "[inis' que significa acabar, poner término mediante pago o simplemente una prestación pecuniaria. En su origen "*finan-
czar*" es pagar y su sentido se ha extendido a la manera de obtener dinero y a su empleo o utilización;

Con la palabra financiero se alude a lo que es relativo a la "*hacienda pública*"; antiguamente se decía dineros públicos y se refiere a las cuestiones bancarias; bursátiles o a los grandes negocios mercantiles y por extensión a la propia persona versada en el conocimiento de estas materias, como banquero, financiero, capitalista o estadista.!

En definitiva, parece que se pueden distinguir dos categorías de instituciones financieras. Las unas constituyen para el *Estado medios de acción, que le permi-*

1 Para H. Rossy *Instituciones de derecho financiero*, Dístr, Besch, Barcelona, 1959, pág. 20, "lo financiero es la actividad del Estado consistente en determinar el costo de las necesidades estatales y las generales de los habitantes de un país, la determinación de los medios dinerarios para atenderlas y su forma de obtención. la obtención misma de tales medios, su administración y la realización dineraria de aquellas necesidades. Ciencia financiera será la que tenga por objeto el estudio de los principios económicos, sociológicos y políticos que deban regir aquella. actividad".

ten intervenir en la vida económica y social; tales son los gastos públicos, las tasas administrativas y parafiscales, el impuesto, el empréstito, los mecanismos de tesorería, las manipulaciones monetarias, etc. Las otras forman de alguna manera el cuadro en el interior del cual son empleados los medios de acción precedentes: la originalidad de la actividad financiera, en efecto, es que 'ella está planificada, es que ella se desarrolla según un programa de acción anual que se llama presupuesto. Todo lo que se orienta al establecimiento de este presupuesto y su ejecución (contabilidad pública), constituye lo que se podría llamar el plan financiero.' (Mauricio Duverger. *Finances Publiques*. Presses Universitaires de France. 1971, París. Págs. 27-28.)

Hay nociones relativas a las *finanzas privadas* que emplean los particulares en sus relaciones y un conjunto de principios en los que se basan las *finanzas públicas*. Necesidades públicas y privadas han acabado por mantener una relación necesaria, por lo que el campo de las finanzas públicas se ha extendido considerablemente contrariando los viejos principios liberales.

La actividad del Estado no se reduce a obtener recursos de los causantes y a consumirlos en los gastos públicos para la satisfacción de las necesidades colectivas. El *Estado democrático federal* une su acción a la de los particulares, como *promotor de la riqueza nacional*. Financiar es al final de cuentas una labor creadora de instrumentos o medios económicos con elevadas finalidades sociales.

Las finanzas públicas constituyen una disciplina que estudia las actividades del Estado que se encaminan a crear las instituciones, métodos y principios necesarios para el desarrollo económico de una nación.

2. CONCEPTO DE DERECHO FINANCIERO

En su sentido tradicional el derecho financiero del Estado aparece como la rama del derecho público que se ocupa de la hacienda pública, es decir, se refiere a los ingresos y egresos del Estado; en general a la administración de los recursos económicos para satisfacer las necesidades sociales.

Mario Pugliesse define de una manera general el derecho financiero del Estado, como "la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de

² Giannini define el derecho financiero diciendo que, "el derecho financiero es un conjunto de normas que disciplinan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos concurrentes a la vida de los entes públicos".

Louis Trotabas. *Précis de Science et Legislation Financières*. Dalloz. 1947, pág. 1, nos dice: "Para estudiar útilmente las finanzas públicas, es indispensable conocer el régimen constitucional del Estado, su organización, los servicios públicos que determinan directamente el estudio del presupuesto. Pero es necesario también conocer el derecho privado, porque el impuesto y el empréstito producen sus efectos sobre los bienes sometidos a las reglas de derecho privado. Y como la materia inicial de las finanzas, es siempre la moneda, no se podría profundizar en los problemas de las finanzas públicas sin una fuerte cultura económica."

normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesitan el Estado y los otros órganos públicos para el desarrollo de sus actividades y el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del Estado, entre los ciudadanos y el Estado y entre los mismos ciudadanos, que derivan de la aplicación de esas normas⁸

Para el liberalismo la intervención del Estado debe ser limitada y concretarse a proteger y vigilar la acción económica de los particulares. El Estado democrático de esta época responde a una particular concepción de la democracia expresada por el profesor Burdeau en estos términos: "La soberanía tiene su sitio en cada uno de los individuos que componen el grupo social; por consecuencia, el poder soberano del pueblo no puede ser más que una adición de las soberanías individuales." (*La démocratie*. Ed. Seuil, página 37.)

Las tendencias de las últimas décadas extienden considerablemente la acción del Estado hasta llegarlo a convertir en el supremo regulador de la economía nacional.

En este amplio sentido, *el derecho financiero aparece como una rama del derecho público que asegura la gestión financiera de la economía pública, al mismo tiempo que regula todos los aspectos de la economía nacional.*

El derecho financiero no es exclusivamente el resultado de la concurrencia de las dos ramas, la de ingresos -que se comprende en el derecho tributario o fiscal, o la de egresos-, aludidos en el derecho presupuestal. En los autores contemporáneos el Estado se ha convertido en un árbitro activo de las relaciones económicas.

Es Keynes el que ha presentado un amplio desarrollo de esta nueva política del Estado como un árbitro de la economía nacional: "El Estado se encuentra entonces en la obligación de intervenir para impulsar la actividad estimulando el consumo y la inversión con los gastos públicos abatiendo el interés del dinero con una política monetaria expansiva a fin de asegurar a los planes de inversión de las empresas una renta mínima."

3. DISCIPLINAS DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON EL DERECHO FINANCIERO

El derecho financiero mantiene estrechas relaciones con la economía política. Todos los problemas financieros caen en el campo de la economía, o sea, la ciencia que estudia cómo utilizan las personas sus recursos para satisfacer sus necesidades.

La capacidad de desear implica una extensa necesidad de recursos en forma casi ilimitada. Las cosas que satisfacen las necesidades existen en cantidades limitadas. Este es el problema esencial de la economía.

La naturaleza nos proporciona los recursos naturales. Los recursos hu-

⁸ Mario Pugliesse. *Derecho financiero*. Página 22. Fondo de Cultura Económica. México, 1939. 1 v. 270 págs.

manos nos permiten transformar o elaborar los elementos que satisfacen nuestras necesidades.

De aquí aparece la definición general de economía, o sea: cómo organizan o transforman las personas el uso de los recursos para satisfacer sus necesidades.

En la actualidad una de las grandes preocupaciones consiste en que el Estado proporcione a su población los recursos que le son indispensables. En una economía liberal los particulares toman a su cargo el suministro de esos elementos y se ven complementados por el Estado en formas muy diversas.

La economía guarda estrecha relación con otras ramas del saber: de esta manera ella es historia, sociología, psicología, ciencia política, matemáticas. John V. Van Sickle y Benjamín A. Rogge, *Introducción a la economía*, pág. 9, al analizar estas disciplinas concluyen: "Cuando se trata de técnicas de producción y de medio natural, la economía se funde con las ciencias físicas. Finalmente, cuando la economía aborda, si es que lo hace, la tarea de decir lo que está bien y lo que está mal, debe buscar las normas en la filosofía y la religión. La persona que quiera comprender la economía nunca debe perder de vista las relaciones entre ésta y las otras ramas del saber."

El derecho financiero mantiene estrechas vinculaciones con todas las ramas del derecho en general. En particular con sus propias ramas.

El derecho financiero aparece como una rama del derecho público, sus instituciones todas son instituciones de derecho público.

También mantiene estrechas relaciones con el derecho civil, el mercantil, el penal, el procesal y el internacional.

Cuando aludimos a las fuentes del derecho financiero nos encontramos con el derecho constitucional, el derecho administrativo, la costumbre, la jurisprudencia, los tratados y convenciones internacionales.

Otras disciplinas jurídicas concurren a ampliar el concepto de derecho financiero, sobre todo el fiscal, el crediticio y todos los medios económicos y jurídicos que puedan comprenderse en la política económica del Estado.

4. LAS RAMAS DEL DERECHO FINANCIERO

El derecho financiero es una rama del derecho administrativo y éste a su vez una rama del derecho público, que comprende las siguientes materias:

1. Derecho financiero del Estado que se ocupa de la regulación jurídica del Presupuesto o Derecho Presupuestal, la gestión del patrimonio estatal y la realización de los principios constitucionales financieros.

11. El derecho crediticio del Estado, las inversiones estatales y la deuda pública nacional.

111. La Contabilidad del Estado.

IV. El derecho penal financiero.

V. El Derecho Fiscal o Tributario, que está constituido por el conjunto

de normas jurídicas que regulan la determinación y recaudación de los impuestos y los demás medios económicos que necesita el Estado para la satisfacción de las necesidades públicas.s

VI. El Derecho financiero internacional, público y privado.

VII. El control sobre la actividad financiera general, seguros, fianzas, etc.

5. EL ESTADO y LAS FUNCIONES DEL DINERO

El Estado moderno no es un simple espectador de la vida económica nacional, sino un actor decisivo e indispensable en el profundo drama que domina a la humanidad.s

Las funciones del Estado están estrechamente ligadas a las funciones del dinero. Dice Eduardo Hornedo (*Política económica*, pág. 222): "En un sistema de dinero general la unidad monetaria es como un espejo que refleja aproximadamente las condiciones económicas que privan en el mercado, para cada individuo que hace uso de ella; de manera que, si se encuentra en manos de un productor, tendrá el poder adquisitivo que corresponde a la posición de éste frente a sus proveedores de materias primas, instrumentos de producción y trabajadores."

y concluye: "La unidad monetaria tiene que ser, en consecuencia, una unidad de medida desigual para las diferentes operaciones en que interviene y no una unidad de magnitud idéntica a sí misma en los variados actos de compraventa."

En un mercado de libre empresa el Estado está sujeto a las condiciones del mercado. Dice Ludwig Von Mises (*Teoría del dinero y crédito*, pág. 58), "es claramente insostenible el concepto del dinero como hechura de la ley y el Estado. No está justificado por un solo fenómeno del mercado. Atribuir al Estado el poder de dictar leyes de cambio es ignorar los principios fundamentales de la sociedad que hace uso de la moneda".

En cada Estado hay un concepto legal de "moneda" que sirve de base a las relaciones comerciales. No podemos dejar de reconocer la importancia de la intervención del Estado en la economía nacional, pues se trata de un agente económico con facultades decisivas en todas las materias que pueden sufrir la influencia determinante, pero también hay fenómenos económicos que escapan a la acción del poder público.

4 Decimos, además, que la legislación fiscal está constituida por el conjunto de leyes promulgadas por el Estado que regulan la materia de los impuestos. La expresión derecho tributario se relaciona con el derecho fiscal al comprender exclusivamente la materia de los impuestos.

5 Henry Laufenburger nos dice: "El presupuesto es un acto político, es decir, una enumeración que hace la soberanía popular. En las democracias, pertenece al Poder Legislativo votar los gastos y los ingresos, poniendo así a disposición del Poder Ejecutivo el arma política necesaria para gobernar según el programa propuesto por el Parlamento y aprobado por él. Por esto la doctrina admite el principio de la previsión de los egresos sobre los ingresos."

La legislación administrativa es predominantemente de contenido económico. El autor antes citado insiste en que "en política monetaria, la exagerada importancia que se conceda al poder que tiene a su disposición el Estado en su función legislativa, hay que atribuirle a la observación superficial de los procesos que se verifican en la transición de dinero mercancía en dinero crédito. Esa transición se ha realizado normalmente mediante declaración del Estado asegurando que los títulos representativos de moneda inconvertibles eran tan buenos medios de pago como la moneda misma. En la gran mayoría de los casos, el Estado ha tomado esas medidas teniendo en cuenta ciertos fines fiscales. Se ha propuesto incrementar sus propios recursos creando dinero-crédito." Sin embargo, a estas afirmaciones de un liberalismo intransigente, se oponen los planteamientos modernos que nos dicen: "Lo innegable es que en el Estado del futuro, el dinero ya no podrá realizar todas sus funciones actuales." (Bruno Noel. *¿Hay justicia en la economía?* Ed. Selcon, B. A., pág. 21), y finalmente esta afirmación que sustenta el pensamiento de esta obra: "El derecho de propiedad privada no es incompatible con las diversas formas de propiedad pública existentes." (*Gaudium et Spes*, Núm. 71.)

El Estado moderno está sujeto a una profunda transformación, cuyo alcance no es posible fijar con exactitud, a pesar de lo cual ha obligado a pensar en nuevas categorías jurídicas, que determinan el marco en que se producen y desarrollan los fenómenos económicos. Es difícil frenar la intervención del Estado en la economía, el problema radica en saber hasta dónde debe llegar y cuál será la suerte de las instituciones tradicionales, principalmente el régimen de la propiedad que oscila de la propiedad individual a la propiedad colectiva. Los caminos de esta evolución son inseguros e inestables, por el constante apremio de las contingencias políticas actuales.

"Ni la expresión misma se ha fijado: ¿dirigismo o direccionismo? ¿Economía dirigida o economía concertada, disciplinada, controlada, organizada, planificada? ¿Es lo mismo? ¿Es necesario hacer distinciones? (Ripert G. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, pág. 210.) Es difícil y accidentada la espera, sobre todo en un mundo de muchedumbres hambrientas y desesperadas, pero debemos recordar siempre que 'al Estado toca impedir que se abuse de la propiedad privada en contra del bien común', y que 'sean las que sean las formas de la propiedad, adaptadas a las instituciones legítimas de los pueblos, según las circunstancias diversas y variables, jamás se debe perder de vista el destino universal de los bienes'." (*Gaudium et Spes*, números 69 y 71.)

Un ejemplo de la decidida intervención del gobierno en los problemas de la economía nacional, nos lo ofrece la etapa actual inflacionaria en la que el país afrontó un delicado problema de reacomodo o ajuste de nuestra economía.

El Estado se vio ante graves problemas internacionales en particular los vaivenes de la crisis monetaria internacional, los peligrosos problemas de la inflación y el problema del petróleo.

En segundo lugar los propios y complejos problemas de la vida económica nacional, principalmente "una importante desaceleración del ritmo de

crecimiento económico global", unido a otros problemas de desocupación, elevación del índice de precios, contracción en algunas actividades comerciales e industriales y otros problemas análogos.

"En 1971 México inició la aplicación de una nueva estrategia de desarrollo, que subordina la velocidad del crecimiento económico cuantitativo a la consecución de otros objetivos esenciales; fundamentalmente en los campos de la redistribución de los beneficios del desarrollo; la corrección de los desequilibrios regionales y sectoriales del proceso de crecimiento; la detención de la carrera del endeudamiento público, mediante el fortalecimiento de la capacidad exportadora de manufacturas." "La marcha de la economía nacional en 1971". *Revista de Comercio Exterior*, enero de 1972, págs. 658-659, y los importantes artículos que comprende.

Otro importante problema al cual se enfrenta el Estado es el que se refiere a las empresas privadas supranacionales o transnacionales, y al cual alude el distinguido publicista Maurice Duverger en su artículo "Las castañas en el fuego", en el número citado, pág. 56.

6. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO FINANCIERO

La vida moderna ha complicado considerablemente las relaciones económicas, y ha obligado al Estado a una creciente intervención en numerosas actividades hasta ayer reservadas a la iniciativa privada.

En esta misma proporción se han multiplicado las instituciones financieras y se han originado métodos, sistemas, principios y terminología de un derecho que según Giannini (*Istituzioni di diritto tributario*, 1953, pág. 2), forma "el complejo de normas que disciplinan la obtención, la gestión y el reparto de los medios económicos que hacen posible la vida de los entes públicos".

Se ha consolidado esta disciplina jurídica, y presenciamos el surgimiento de otras sub-ramas, que indudablemente en el devenir histórico se robustecerán otras tantas ramas autónomas. La ley de instituciones de crédito, la ley de seguros, la ley de fianzas y otras, que correlativamente han hecho surgir una legislación especializada como el Código Fiscal de la Federación.

Las formas como el Estado se procura de riqueza son muy variadas y difieren de las limitadas intervenciones del siglo pasado. Derecho y economía son los elementos básicos de esa relación, en creciente complejidad y extensión. "El principio de la Administración, dice Fleiner, sometida a la ley, tiene origen político y se instituye como un freno a la omnipotencia del Poder Ejecutivo."

7. EL ESTADO COMO PLANIFICADOR Y ESTABILIZADOR DE LA ECONOMÍA NACIONAL

La política fiscal se explica como un conjunto de medios para mantener el equilibrio económico de un Estado, combatiendo las inestabilidades eco-

nómicas y los desarreglos, tanto en el orden oficial como en la economía privada. Todo gobierno debe tener un "plan financiero" y es a través del presupuesto como este plan se concreta en su régimen de ingresos y egresos, que incluye una relación de las obras y actividades que han de emprenderse y los medios de que dispone el gobierno federal para llevarlas "a cabo."

El Estado se esfuerza en promover las condiciones económicas favorables para que una sociedad pueda desarrollarse. *La característica es el acrecentamiento de las cargas públicas.* El régimen financiero del Estado tiene a su cargo proveerse de los elementos necesarios para realizar tales propósitos, que se precisa diciendo que el Estado debe intervenir justificadamente cuando los particulares actúan nodvamente para una sociedad, cuando la acción oficial proporciona indebidamente ventajas superiores a las que pueda proporcionar el particular o cuando el interés general así lo demande,"

Los objetivos del Estado en materia económica y financiera se reducen a los siguientes: 1. Realización del bienestar social; 2. Realización de la seguridad, y 3. Realización de la justicia social.

El derecho financiero es una disciplina general y compleja, de principios y normas que deben ser justas y técnicamente eficaces, y que penetra a todos los dominios de las ciencias conocidas, de las cuales se vale para la mejor determinación de sus propósitos y proporcionar al Estado de medios económicos, y de aplicarlos convenientemente a la satisfacción de las 'necesidades' públicas, que forma un conocimiento fundamental de las sociedades humanas.

El estudio cuidadoso de esta materia nos lleva a consideraciones jurídicas, políticas, económicas, estadísticas, sociológicas, artísticas y otras más de interés. En la medida de lo posible, la materia que estudiamos se orienta principalmente a consideraciones jurídicas. No debe olvidarse que los textos legales administrativos permiten especular en torno de una ciencia de las finanzas, que descubre *cómo los Estados pueden regular su vida económica.* En particular resolver el problema básico de las finanzas, que el propio Jèze resume diciendo: "*Hay cargas públicas y es necesario atenderlas.*"⁸

Autores como Pío Ballesteros,⁹ consideran que por su finalidad la hacienda pública:

⁶ "El poder de crear, de manejar, de intervenir el tesoro público, es el resumen de todos los poderes. En la formación del tesoro puede ser saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal; en la elección y cantidad de los gastos puede ser dilapidada la riqueza pública, embrutecido, oprimido, degradado el país." L. AlberdÍ. "Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina, en su Constitución de 1853." *Obras selectas*. Parte III. Cap. V.

⁷ Pedro Uriarte. *La dindmica profunda de la vida económica y social*. Btca, Monsiego, 1966.

⁸ Alain Barrere. *Politique Einanciere*, Ed. Dalloz. París. 1959.

⁹ Pío Ballesteros. "Hacienda Pública". Ed. *Reo, de Derecho Privado*, Madrid. 1940, págs. 17-18.

"Pertenece ésta al grupo de ciencias que no sólo se ocupan de la descripción de una categoría especial de fenómenos económicos y políticos, sino que, además, ha de intentar inquirir las normas de acaecimiento de tales hechos, la motivación de los mismos y las conexiones de ellos entre sí y sus consecuencias y repercusiones recíprocas y sobre otros hechos. Buscará en los hechos observados lo que es típico y permanente, así como lo accidental y transitorio; también tratará de inquirir lo que es y lo que debe ser. Todo ello hace que participe esta ciencia del carácter nomotético y del ideográfico, del normativo y del realista. Por razón del sujeto activo, la ciencia de la Hacienda no se limita hoy a estudiar la economía financiera del Estado, sino también la de otras entidades de derecho público superiores o inferiores al mismo; en este último respecto es entre los tratadistas modernos objeto de examen la Hacienda local (de regiones, provincias, distritos, municipios) y por lo que se refiere a entidades supraestatales, aparte de la Hacienda de confederaciones y estados federales, también se preocupan los autores de las Haciendas de organismos y asociaciones internacionales, e incluso hubo estudios relativos a la Sociedad de Naciones."

La política financiera se explica por las medidas que un gobierno adopta para regular sus ingresos, sus egresos, los problemas generales del crédito, los precios y las implicaciones de la circulación monetaria. Se trata de una política de coordinación y de estímulo, la política fiscal y federal y la de los Estados, municipios y demás entidades públicas y privadas.

No hay elemento más perturbador del orden económico que la inseguridad monetaria, las contradicciones y redundancias de la política económica y en particular de la política fiscal. El Estado tiene en sus manos medios poderosos para evitar los profundos desajustes que empobrecen la economía nacional y llevan a los hogares miseria y desaliento.

La política fiscal es a corto y a largo plazo, según los objetivos que pretenda realizar un gobierno. Hay medidas que deben aplicarse desde luego y otras que permiten un largo desenvolvimiento. Cuando se habla de estos problemas, necesariamente debe hacerse alusión a Keynes, que señaló una política muy en boga en los últimos tiempos, que es conocida como la defensa de los gastos deficitarios del gobierno. Señaló como fundamental el régimen de los impuestos progresivos sobre la renta e impuestos sucesorios, como medidas que deben implantarse en el transcurso del tiempo.¹⁰

Los economistas aluden a los diversos elementos complementarios de la política fiscal. Desde luego el más importante es el que señala que los impuestos "*no sirven solamente para canalizar fondos, para hacer funcionar el aparato gubernamental, sino también como instrumentos para controlar el volumen de gastos del sector privado*", Dentro de estas ideas, si los impuestos se obtienen de la economía privada, ellos deben volver al campo de la misma en el desarrollo de una política de fomento y sustitución del sector privado. Por lo que se refiere a la deuda pública, indicamos que es un factor importante para la economía nacional, así como para la circulación monetaria que

¹⁰ John S. Gambs. *Hombre, dinero y bienes*. Lib. Ateneo. Buenos Aires.

debe ser regulada por el Estado como una medida de producción del capital público y privado. Esto viene a señalar la función más importante que es el Estado como estabilizador de la economía.

El mundo moderno vive intensamente preocupado por los problemas económicos, no hay un problema que domine tanto la conciencia pública como los asuntos económicos.

El Estado es la persona jurídica que más recursos necesita para su subsistencia. Todas las actividades del Estado implican gastos crecientes. Una notable incapacidad domina al Estado para atender a las actividades que le corresponden. Las actividades funcionales del Estado cada día son más onerosas. El problema más grave para un hacendista moderno, no es cómo gastar los ingresos, sino cómo obtener nuevas fuentes de recursos, y al mismo tiempo cómo intensificar la economía nacional, siguiendo los derroteros de una justa distribución de la riqueza pública.^P

"Al conectar el derecho financiero con la realidad política, se advierte, además, su profunda significación como elemento integrador de la comunidad. No es posible que el hombre de nuestros días crea en el Estado en que vive ni contribuya con lealtad y diligencia al levantamiento de las cargas públicas, *si la Administración no somete rigurosamente sus actos fiscales a un orden jurídico que infunda seguridad en sus relaciones con las economías particulares.*"

[Cuántas veces el fraude no es sino una torpe y amarga reacción frente a un Estado en el que se ha perdido la fe! Por el contrario, pocos resortes tan eficaces como un sistema fiscal, racionalmente concebido y justamente aplicado para vigorizar la confianza del súbdito en la comunidad política a que pertenece, y para que ésta pueda, sin daño para la economía ni menoscabo para los derechos de la persona, alcanzar los fines que se propone. Perfilar las instituciones jurídico-financieras es, en suma, apuntalar el gran edificio del Estado, tan amenazado de ruina por la desconfianza como por el egoísmo de los que viven en él. En estas páginas ~~postulo~~ algunos remedios para tan graves males: perfeccionar la doctrina; pulir la técnica; mejorar los servicios administrativos. El remedio supremo consistirá, sin embargo, en asegurar, sin debilidades de ninguna especie, el imperio de las normas jurídicas, hoy tímidamente ocultas en casi todos los países tras una tupida red de criterios administrativos y de usos fiscales de difícil justificación legal. *A la larga, lo más beneficioso para el fisco es que el contribuyente no viva bajo el temor de la arbitrariedad.* No es otra la razón de que en estos trabajos se defienda con razón el mantenimiento y la vigorización del principio de la legalidad en la órbita fiscal, tan entrañablemente unido desde antiguo a nuestra vida política." ¹²

u Richard W. Línholm. "Introducción a la política fiscal". *Revista de Occidente*. Madrid. 1958.

¹² José Zubizarreta Gutiérrez. *Principios Generales de Hacienda Pública*. Madrid. 1958, pág. 28.

CAPÍTULO 1

EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA FEDERACIÓN

1. Concepto y técnica del presupuesto.-2. Naturaleza jurídica del presupuesto.-3. Los organismos administrativos que manejan el presupuesto.-4. Cómo se realiza el equilibrio del presupuesto.-5. Discusión sobre el presupuesto.

1. CONCEPTO y TÉCNICA DEL PRESUPUESTO

La fuerza del Estado moderno -democrático y federal- proviene de su organización política y de su estructura económica que le permite realizar sus altas finalidades entre las que destacan por su importancia el desarrollo de la economía nacional y la redistribución de la renta nacional.!

Los elementos que integran el poder público descansan en sus posibilidades financieras. La propia organización coactiva y material, requiere de una fuerte posibilidad de inversión para mantener la paz pública interna y la seguridad exterior, como factores básicos del desarrollo total de una nación.

Para realizar la política económica, el presupuesto representa el elemento esencial de la vida económica. De acuerdo con nuestra legislación el presupuesto es un acto público anual de previsión y autorización previa, que con-

¹ "El *presupuesto ejecutivo*, preparado, por el jefe del ejecutivo (con la ayuda del Departamento u Oficina del Presupuesto) y presentado a la rama legislativa del gobierno para su transformación en ley, es el tipo de presupuesto preferido y el más generalmente usado por las grandes unidades gubernamentales. La alternativa, es el presupuesto legislativo preparado por una comisión del poder legislativo para ser aprobado por éste. Tres argumentos hablan en favor del presupuesto ejecutivo: 1. El jefe del Ejecutivo responderá públicamente de los resultados de las operaciones fiscales durante el período presupuestario a que se refieran, sea o no el principal responsable, y está, por lo tanto, facultado para presentar su presupuesto. 2. Una de las funciones del jefe del Ejecutivo en los Estados Unidos, el Presidente, es la de proponer la política general del Gobierno, planeando la trayectoria a seguir para su cumplimiento o revisión por los órganos legislativos; 3. La mayor parte de los gastos se harán efectivos a través de las dependencias del brazo ejecutivo del gobierno. Como veremos, la presentación por el ejecutivo del plan presupuestario en modo alguno se interfiere en los dominios de la esfera legislativa, ya que las propuestas de aquél se hacen efectivas, solamente a través de su transformación en ley por los órganos legislativos." Philip E. Taylor. *Ob, cit.*, pág. 17.

tiene los ingresos que debe percibir la Federación y los gastos que se deban realizar en relación con los servicios y demás prestaciones públicas.j

Alan Williams en su libro *"Finanzas públicas y política presupuestaria"* (Amorrortu. Eds., pág. 9) nos dice:

"Es un lugar común que el presupuesto ya no es lo que solía ser: una simple presentación anual del resultado financiero de la administración gubernamental de las finanzas públicas durante el año anterior que se hacía ante los representantes del pueblo e iba acompañada de cambios propuestos para el año siguiente. Como tal, cumplía una función similar a la presentación de las cuentas de una compañía ante la asamblea de accionistas. Pero puesto que el rol del gobierno se ha ido extendiendo cada vez con mayor amplitud en la economía durante este siglo, esta función del presupuesto ha tenido a ser reemplazada en forma creciente por *un informe mucho más general sobre el estado de la economía. El presupuesto se utiliza hoy en forma deliberada, como instrumento para efectuar todo tipo de modificaciones en la situación económica general*, y ninguna medida aislada en él contenida puede analizarse adecuadamente dentro del estrecho marco de las cuentas presupuestarias en sí mismas. Ningún impuesto debe considerarse como un mero medio para obtener recursos; ninguna partida de gastos debe disminuirse simplemente por falta de recursos. *Todo impuesto recaudado tiene sobre la economía repercusiones que deben ser investigadas y evaluadas y lo mismo vale para cada partida de gasto.*"

LLa palabra presupuesto, "budget", es un término del argot del siglo XVIII "Bougette o sac de papier", que originalmente era el portamonedas público, que servía para recibir los ingresos y obtener las sumas que gastaría el EstadoJ

LEn Inglaterra se usó el término para describir la bolsa de cuero (cartera) en que el canciller de la tesorería, llevaba consigo al parlamento una relación de las necesidades del gobierno y con sus fuentes de ingreso. Eventualmente vino a significar los documentos y propósitos contenidos en la bolsa, con los proyectos de las finanzas públicas propuestas a los legisladores.)

\\El presupuesto en su sentido tradicional es el conjunto de previsiones financieras de un ente público, en virtud de las cuales se precisan los gastos calculados que ha de realizar durante un período de un año y evaluar los ingresos probables, con los que se cubran aquellos gastos, provenientes de los particulares y de sus propios recursos.)

{También recibe el nombre de presupuesto el documento, estado o relación de los gastos e ingresos, la ecuación entre los mismos y el mantenimiento de su relación necesaria. Un sentido más moderno del presupuesto lo convierte en parte integrante del *plan económico del Estado o programa de toda la actividad gubernamental*. Esto se realiza lo mismo en los países democráticos, que en las naciones comunistas, pues su finalidad es atender las necesidades públicas.)

{El presupuesto como instrumento político, económico y público, es el medio más poderoso de coordinación e integración de la vida económica y de orientación al desarrollo social. El Estado actúa sobre la economía nacional

para asegurar su estabilidad y estimular su desarrollo. En un aspecto más específico, la política fiscal se propone conseguir la ocupación plena.

En la medida que su manejo se subordine a principios jurídicos, económicos y técnicos de rigurosa selección, con un lógico encadenamiento a la planeación general, los beneficios serán más inmediatos.

Varios son los aspectos bajo los cuales se puede considerar el presupuesto: *económico, contable y [jurídico]*. Desde el *punto de vista económico* expresa la condición financiera del Estado. En este sentido dice Rossy (*ob. cit.*, página 222) que "el presupuesto es la expresión sintética de la política financiera del gobierno en un período de tiempo determinado"; en su *aspecto contable* expresa el desarrollo del sistema de las cuentas públicas y la aptitud de las cosas que maneja el Estado para poder reducirlas a cuenta o cálculo; en su *aspecto jurídico* se consideran las normas jurídicas que organizan y determinan el funcionamiento de las instituciones financieras.

"El presupuesto será una institución jurídica, dice Sainz de Bujanda (*Hacienda y Derecho*, pág. 448), *cuando su contenido no puede ser arbitrariamente fijado por la Administración*, es decir, cuando exista un núcleo de normas fundamentales que determinen *el cómo, el cuándo y el porqué* de los gastos y de los ingresos públicos. Las dificultades que el jurista habrá de resolver para la elaboración del nuevo derecho presupuestario serán, sin duda, inmensas. Pero la dificultad de una tarea no puede justificar nunca el darle la espalda. La inhibición del jurista ante los problemas de su tiempo trae consigo problemas mucho más graves que aquellos que por pereza o indiferencia dejan de abordarse en el momento oportuno."

De lo expuesto debemos considerar que el régimen financiero del Estado depende en esencia del sistema económico en el que se desenvuelve. En nuestro sistema económico se emplean aquellos mecanismos financieros derivados de nuestra propia realidad, aunque en numerosos aspectos la economía mundial incide en los problemas internos, como los graves desquiciamientos que actualmente vivimos, que injustamente sufre nuestro pueblo.s

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRESUPUESTO

El presupuesto tiene en el Estado moderno una importancia notable, porque es un instrumento poderoso para encauzar el desarrollo económico, y regular adecuadamente el proceso de planeación nacional.

Entre los planes financieros del Estado, el presupuesto se destaca como un elemento coordinador adecuado al desarrollo económico.

El sistema presupuestal moderno ha acompañado al crecimiento del gobierno representativo y a la importancia creciente de las actividades gubernamentales. En la mayoría de los Estados, con la marcada excepción de los

² Véase además: V. Lavrov. *El presupuesto de la Unión*. 1958. Poul Loch. *Le'budget de l'entreprise*, PUF.

Estados Unidos, el sistema presupuestal se estableció primero en un plano nacional, para aplicarse después a los gobiernos locales y provinciales.

Laufenburguer nos da esta definición: "*El presupuesto es un programa de acción del gobierno expresado en cifras y sancionado por los representantes del país.*"

El presupuesto extraordinario se caracteriza a la vez por su independencia con respecto del presupuesto ordinario y por su equilibrio realizado por medio de recursos excepcionales. (Trotabas.)

Los presupuestos adicionales o complementarios eran frecuentes bajo el régimen de facultades extraordinarias, en los que se facultaba al Presidente de la República para legislar en el ramo de hacienda. Al amparo del artículo 131 de la Constitución se ejercen los presupuestos adicionales o suplementarios que son más tarde aprobados por la Cámara de Diputados.

Los presupuestos de las instituciones descentralizadas siguen los lineamientos de sus leyes y no se confunden con el presupuesto de la Federación, aunque necesariamente forman parte de él. Las leyes administrativas fijan el mecanismo de elaboración y aprobación de esos presupuestos. Dentro de la estructura constitucional y administrativa mexicana, esos presupuestos rompen con la tradición jurídica presupuestal y principalmente con el control que sobre ellos ejerce el Gobierno Federal a través de las Secretarías de Estado antes citadas, aunque en los últimos años ya se han incorporado al presupuesto general.s

3. LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS QUE MANEJAN EL PRESUPUESTO

La materia financiera da origen a competencias diversas en materia federal, local y municipal. Tanto la Federación como las entidades federativas y municipales y otros entes públicos, ~~a los que vamos a hacer referencia~~, elaboran sus presupuestos en su doble consideración de ingresos y de egresos. En lo que se refiere al presupuesto federal, es indudable que el Poder Ejecutivo está más capacitado para analizar circunstancias y detalles, necesidades e intereses de la acción gubernamental, considerando unitariamente la vida económica nacional.

La materia financiera federal se encuentra distribuida entre varias dependencias del Ejecutivo. En ellas se encuentran los objetivos financieros más importantes de la política económica del Estado.

3 El presupuesto es el principal plan financiero del gobierno. Incluye conjuntamente, la estimación de ingresos previstos y la de los gastos que se propone hacer aquél, e implícitamente, la lista de actividades que han de desarrollarse y los medios para llevar éstas a cabo. En el presupuesto se coordinan las políticas fiscales y únicamente en él se refleja una total consideración de la dirección financiera que sigue el gobierno. Idealmente, el presupuesto es una manifestación de cuidadosas estimaciones y de honradas intenciones. En la práctica es muy a menudo algo menos que esto. Philip E. Taylor. *Economía de la Hacienda Pública*. Ed. Aguilar. Madrid. 1960, pág. 17.

Fundamentalmente corresponde a estos importantes organismos financieros "proyectar y calcular los ingresos y egresos y hacer una glosa preventiva de los mismos, tanto de la Federación, como del Departamento del Distrito Federal y otros entes públicos'L]

El artículo 31 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal contiene estas disposiciones que corresponden a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: I. Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones impositivas y las leyes de ingresos federal y del Departamento del Distrito Federal; II. Cobrar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes; III. Cobrar los derechos, impuestos, productos y aprovechamientos del Distrito Federal en los términos de la ley de ingresos del Departamento del Distrito Federal y las leyes fiscales correspondientes; IV. Determinar los criterios y montos globales de los estímulos fiscales, etc.; V. Dirigir los servicios aduanales y de inspección y la policía fiscal de la Federación; VI. Proyectar y calcular los ingresos tanto de la Federación, como del Departamento del Distrito Federal...

La propia Ley orgánica de la Administración Pública Federal señala las atribuciones de la Secretaría de Programación y Presupuesto, artículo 32:

I. Recabar los datos y elaborar con la participación en su caso de los grupos sociales interesados, los planes nacionales, sectoriales y regionales de desarrollo económico y social, el plan general del gasto público de la Administración Pública Federal y los programas especiales que fije el Presidente de la República; IV. Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y los ingresos y egresos de la Administración Pública paraestatal, y hacer la glosa preventiva de los ingresos y egresos del propio Gobierno Federal y del Departamento del Distrito Federal; V. Formular el programa del gasto público federal y el proyecto de presupuesto de egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal y otras importantes atribuciones sobre inversión, gasto público, etc.

"No es misión de la hacienda pública la de ejercer funciones reguladoras directas sobre la economía privada. No es su objeto el de regular los ferrocarriles y servicios públicos, monopolios, bancos y mercados de valores, excepto en la medida en que la gestión de estos programas suponga un desembolso de fondos públicos o cuando los impuestos puedan utilizarse con fines reguladores. El gobierno influye de distintos modos sobre la economía privada. pero la hacienda pública se *ocupa únicamente de la recaudación y gasto de fondos públicos*. Sin embargo, la recaudación y gasto del gobierno pueden repercutir sobre el nivel en el que se desenvuelve la economía." (Philip E. Taylor. *Economía de la Hacienda Pública*, ed. Aguilar, 1960, Madrid, pág. 5.)

Esta opinión debemos armonizarla con las importantes funciones **que** por hoy corresponden al Estado mexicano en el campo de la economía nacional y que señalan nuestro creciente intervencionismo de Estado.

En todos los países la materia del presupuesto se entrega a organismos especializados, creándose dependencias administrativas, técnicas **apropiadas** a

su manejo. En los EE.UU., el presupuesto es manejado por una oficina directamente dependiente del Presidente de la República.

Entre nosotros se mantiene esta tendencia desde el año de 1821 en que se creó la *Secretaría de Hacienda*, en tanto que la doctrina administrativa discute la creación de una *Secretaría de las Finanzas Públicas*.

Mientras tanto, se han creado en la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, varias subsecretarías que son: a) La Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público; b) La Subsecretaría de Ingresos; e) Subsecretaría de Inspección Fiscal.

Determinada la competencia formal del Poder Legislativo para expedir la ley de ingresos por el Congreso de la Unión y aprobar el presupuesto de egresos por la Cámara de Diputados del propio Congreso, debemos estimarla en sentido material. En este sentido hemos dicho es una ley, es decir, acto regla, creador de situaciones jurídicas generales con los atributos asignados a toda norma jurídica.s

Las materias contenidas en el presupuesto, como la ley de ingresos y el presupuesto de egresos, no le resta su carácter de generalidad. La ejecución de esas leyes, su aplicación a casos concretos o particulares, son análogas a la aplicación de las demás leyes aunque no debemos olvidar que se trata de un conocimiento especializado.

Aunque la materia sigue siendo discutible, el presupuesto es un acto legislativo anual, por el cual son previstos y autorizados los ingresos y los gastos anuales del Estado y de otros servicios que las leyes subordinan a las mismas reglas.

4. CÓMO SE REALIZA EL EQUILIBRIO DEL PRESUPUESTO DEL GOBIERNO FEDERAL

El Secretario de Hacienda y Crédito Público ha expresado: "Una de las características más importantes del presupuesto es de orden metodológico tanto en su

4 "El Estado utiliza para la aprobación del presupuesto el método más solemne que en el derecho se conoce; pero ello sólo prueba la importancia del acto no la consustancialidad con la forma. Si a esta coincidencia unimos el hecho de que aprovechando la forma legislativa con que el presupuesto se aprueba suelen contenerse en la misma ley algunas disposiciones relacionadas con su desarrollo, si, pero independientes de su verdadera significación, encontramos explicada suficientemente la postura, de ciertos tratadistas (Jèze, Griziotti) que intentan buscar en el presupuesto aspectos distintos del único que él presenta. El presupuesto no es nada más que un acto administrativo de evaluación de gastos e ingresos, y todo lo demás son cosas independientes al mismo. Su orientación obedecerá, ciertamente, a un criterio político determinado (Griziotti), pero este criterio político es anterior e independiente del presupuesto, no es esencial con él y lo prueba suficientemente el hecho de su variabilidad, sin que por ello deje de ser el presupuesto cálculo de gastos e ingresos. Por lo tanto podemos concluir que el presupuesto es el acto administrativo en virtud del cual se determinan los gastos que una entidad pública ha de realizar durante un período de tiempo específico para cumplir sus fines, y se evalúan los ingresos probables con los que se cumplan aquellos gastos." Gabriel de Usera. *Legislación de Hacienda española*. Madrid, 1950, pág. 30, 4ª ed. Ed. Aguilar.

elaboración cuanto en su presentación. Se trata de *establecer paulatinamente la técnica de presupuesto por programas y actividades*, es decir, *tiene orientación programática*."

y agrega: "El presupuesto por programas es un proceso integrado de formulación, ejecución, control y evaluación de decisiones, tendiente a lograr una mayor racionalización de la función administrativa. Es un sistema que pretende orientar la toma de decisiones en la asignación de recursos escasos. Parte del establecimiento de objetivos y metas, nevando consigo la determinación de las acciones alternativas que pueden ejecutarse, la selección de las más adecuadas, su agrupación en programas, su cuantificación en función del destino del gasto y la determinación de funciones y responsabilidades." Rev, Comercio Exterior, enero de 1976, pág. 29.

En los últimos años se ha venido anteponiendo a la edición oficial del presupuesto, una gráfica muy significativa que nos indica: de dónde viene el peso fiscal y en qué se gastará ese peso fiscal durante el mismo ejercicio, de acuerdo con la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1977 D. O. F. del 31 de diciembre de 1976, y con el presupuesto de egresos de la Federación para el mismo ejercicio, publicado en el mismo *Diario Oficial*: 5

De dónde viene

Impuesto sobre la renta
Impuestos al comercio y a la industria
Impuesto al comercio exterior
Otros impuestos
Derecho, productos y aprovechamientos
Colocación de impuestos y financiamientos

Clasificación sectorial del programa de inversión pública para 1976:

Agropecuario
Industrial
Desarrollo social
Transporte y comunicaciones
Turismo
Administración

Clasificación funcional

Comunicaciones y Transportes
Fomento y conservación de recursos
naturales renovables
Fomento, promoción y reglamentación
industrial y comercial
Servicios educativos y culturales
Salubridad, servicios asistenciales y seguridad social
Ejército, armada y servrcios militares
Administración general
Deuda pública

¹¹ "00⁵ Un presupuesto está equilibrado según Taylor, *oh. cit.*, pág. 34: "si durante el periodo presupuestal los ingresos procedentes de rentas públicas son exactamente iguales a los pagos de costos. Si durante el período en cuestión los ingresos procedentes de rentas públicas son mayores que los pagos de costos, la diferencia constituye un superávit presupuestario. Si, para el mismo período, los ingresos procedentes de rentas públicas son menores que los pagos de costos, la diferencia constituye un déficit presupuestario".

Los autores italianos llaman *balance del Estado* a: "Todos los hechos financieros de un Estado, resultantes de ingresos y de gastos públicos, que adquieran una forma de síntesis mediante aquel instrumento representativo que se llama *balance*."

El Estado como cualquier empresa privada necesita una coordinación precisa de sus ingresos y de sus egresos. Esta tarea no es sencilla porque los ingresos del Estado siempre son limitados frente a las grandes necesidades sociales que es necesario atender. ¿Hasta dónde llega la capacidad del pueblo para pagar los impuestos? ¿Cuál es la graduación que debe imponerse en las inversiones públicas? Son problemas complejos en los que intervienen factores permanentes y ocasionales.⁶

A esto obedece principalmente la limitación de vigencia de los presupuestos, que se denomina *el ejercicio* financiero. En nuestro país ese período de tiempo es de un año, del 1º de enero al 31 de diciembre, y corresponde al año solar. En otros países estas fechas varían.⁷

La distribución territorial del gasto público se hace en función de las necesidades de las distintas regiones del país. Es suficiente comparar el destino final de los

⁶ "Un conjunto de circunstancias determinan en cada momento histórico la existencia de necesidades que el Estado haya de atender. El presupuesto es misión de diversas disciplinas como el derecho político, el administrativo, la economía política que estudian los procedimientos adecuados al efecto; e incumbe en último término a la representación nacional pronunciarse sobre la conveniencia del gasto público, acordándolo en definitiva. Aceptada la decisión procedente, surge la obligación de satisfacer el gasto de que se trate, es decir, de realizar las entregas de cantidades reclamadas por las adquisiciones de medios materiales y trabajo personal que el Estado emplea a fin de producir los servicios públicos que le incumbe crear." Pío Ballesteros. *Manual de Hacienda Pública*, págs. 48-85.

y Henry Laufenburger agrega: "El presupuesto es un acto político, es decir, una enumeración que hace la soberanía popular. En las democracias, pertenece al poder legislativo votar los gastos y los ingresos, poniendo así a disposición del poder ejecutivo el arma política necesaria para gobernar según el programa propuesto al Parlamento y aprobado por él. Por esto la doctrina admite el principio de la previsión de los egresos sobre los ingresos."

"El derecho financiero de nuestro tiempo ha de esforzarse por encontrar un punto de equilibrio entre la soberanía fiscal del Estado y los derechos sagrados e irrenunciables de la persona humana. Nunca como ahora la obra de los juristas podrá contribuir tanto a edificar sobre bases éticas las relaciones entre el Estado y el súbdito o dicho con nuestro lenguaje, entre el fisco y el contribuyente." Fernando Sáinz de Bujanda. *Hac. Púb.* Página 462.

⁷ "Doctrinalmente es muy discutida la política financiera de los presupuestos extraordinarios por los graves inconvenientes que representa, pues su existencia provoca el aumento de la deuda pública, con su secuela, la inflación y el consumo de capitales que, acumulados por el ahorro, podrían ser empleados en actividades industriales o mercantiles privadas que fomentaran la economía general, pero como estos capitales a través de los gastos del Estado vuelven al torrente circulatorio, pero dejando en pie la deuda contraída, representada por títulos y valores, se aumenta la circulación fiduciaria con la grave repercusión que estos fenómenos producen en la política de precios, por lo que toda la prudencia que se tenga sobre cuestión tan delicada es poca en bien de los intereses generales." José Gutiérrez del Alamo y García. *Administración económica del Estado*. Editorial de Derecho Financiero, Madrid. 1960. Página 106.

fondos públicos en relación con el origen de los ingresos que se recaudan y el destino de los egresos. El 59.8 por ciento de los ingresos proviene del Distrito Federal y el 40.2 por ciento de los Estados. En cambio los gastos comprenden: 23.87 por ciento para el Distrito Federal y el 76.13 por ciento para los Estados. (Manifestación hecha a la Cámara de Diputados por el Presidente de la República en la exposición que antecede al presupuesto.) Estas cifras varían anualmente en relación con la política económica del Estado.

5. DISCUSIÓN SOBRE EL PRESUPUESTO

En las legislaciones europeas y en la propia doctrina administrativa, la denominación de presupuesto comprende los dos actos esenciales de la actividad financiera del Estado: cuando se determinan los impuestos y cuando se fijan los gastos públicos. Es la exposición anual de las cuentas de la nación para el año siguiente y de sus proposiciones financieras de acuerdo con el estado que guardan las condiciones económicas nacionales."

La expresión es correcta porque hace un todo de la relación entre los ingresos y los egresos del Estado, regulando con un concepto integral, una materia que afecta la vida pública en su totalidad.

Con frecuencia se alude al "presupuesto de egresos" y a la "ley de ingresos", como si se tratara de dividir una materia en dos grandes sectores que no guardan una necesaria relación económica y jurídica. La consideración no es precisa porque nuestra Constitución sigue la corriente doctrinal que considera al presupuesto como una previsión de ingresos y de egresos.

Los autores franceses discuten la naturaleza jurídica del presupuesto concluyendo que la ley de ingresos ofrece los mismos caracteres que el presupuesto de egresos: formalmente es un acto legislativo y materialmente un acto administrativo. *El presupuesto en su doble consideración de ingresos y de egresos es un acto eminentemente legislativo) [ormal y materialmente."*

En sentido contrario a lo antes expuesto, Garda Oviedo nos dice:

"Se discute si el presupuesto es una regla de derecho o un simple acto administrativo. *Es a nuestro juicio, un acto administrativo.* El presupuesto no participa de la naturaleza esencial de la ley. Tiene un contenido económico, implica una ordenación económica, afecta a una gestión. Su naturaleza administrativa aparece en primer plano. Y es, además, un acto de autorización del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo para efectuar gastos y realizar ingresos. Y un acto también de limitación jurídica para la administración, ya que los créditos que reconoce no pueden ser rebasados por ella."

8 Rafael Mancera Ortiz, "El presupuesto y la economía nacional". *Bol. OJ, Sría. Hda.* y C. P. julio. 1957.

9 Aguilar, Gustavo. *Los presupuestos mexicanos.* 1940. Arthurs Smithies. *The Budgetary Process* in the U. S. MacGraw Hill Book Co. Inc. 1952.

CAPÍTULO II

LOS INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

SECCIÓN PRIMERA.-La doctrina general del impuesto. SECCIÓN SEGUNDA.-Los elementos constitutivos de la obligación tributaria. SECCIÓN TERCERA.-El sistema tributario mexicano. SECCIÓN CUARTA.-Los organismos administrativos fiscales de la Federación.

SECCIÓN PRIMERA

LA DOCTRINA GENERAL DEL IMPUESTO

1. Los ingresos federales.-2. El concepto del impuesto.-3. Impuesto, contribución y tributo.-4. Caracteres jurídicos del impuesto.-5. Derechos, productos y aprovechamientos.-6. Otros ingresos federales.-7. El problema fiscal del Estado moderno.-8. Jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de impuestos.

1. LOS INGRESOS FEDERALES

Ingreso público es el dinero que reciben el Estado y los demás entes de derecho público, por diferentes conceptos legales y en virtud de su poder de imperio o autoridad. Toda recepción de numerario en las arcas del Estado debe considerarse como un ingreso, aunque no tenga el carácter de definitivo.

Numerosas clasificaciones se han formulado de los ingresos del Estado. Las leyes administrativas determinan la naturaleza del ingreso público que tiene en ocasiones finalidades exclusivas como en "los ingresos para atenuar gastos" que son retenciones que hace el Estado para propósitos ulteriores; y los ingresos propiamente dichos como los impuestos. ¹

Los ingresos públicos del Estado se clasifican en dos grupos: a) Ingresos ordinarios; y b) Ingresos extraordinarios.!

¹ La ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en el Art. 3^o ordena: Los Ingresos del Departamento del Distrito Federal se dividirán en dos clases: ordinarios y

a) Los *ingresos ordinarios* son aquellos que legalmente percibe el Fisco en forma regular, renovándose en el presupuesto fiscal de cada año y que se destinan a cubrir los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los municipios.^f

Los ingresos ordinarios son los que normalmente se destinan a cubrir el presupuesto y están comprendidos en las previsiones presupuestales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los impuestos pertenecen a esta categoría de ingresos ordinarios, así como los derechos, productos y aprovechamientos.

b) Los ingresos extraordinarios son aquellos que se perciben cuando existen circunstancias anormales o irregulares que obligan al Estado a imponerlos.

Los ingresos extraordinarios son los que hacen frente a necesidades urgentes e imprevistas. Se recurre con frecuencia a los empréstitos públicos, o financiamientos adicionales o emisiones de moneda para cubrir estos gastos.

El derecho fiscal también incluye entre los ingresos del Estado los derechos extraordinarios, los empréstitos, las emisiones de moneda, la expropiación por causa de utilidad pública y los servicios personales. Todos ellos son objeto de estudio en esta obra en capítulos especiales.

Por último, en la doctrina se clasifican los recursos del Estado en dos grupos: "Los provenientes de bienes y actividades del Estado; y los provenientes del ejercicio de poderes inherentes a la soberanía o al poder del Estado." Fonrouge, *Leyes tributarias. Procedimiento impositivo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

2. EL CONCEPTO DE IMPUESTO

El impuesto como crédito, relación, obligación o contribución coactiva es la forma normal como el Estado se provee de recursos para los gastos públicos, sin que los particulares tengan derecho a una contraprestación.^f

Se han seguido criterios diversos para definir y justificar la naturaleza

extraordinarios: El Art. 4: "Son ingresos ordinarios los establecidos común y normalmente para cubrir los servicios regulares del Distrito Federal. Son ingresos extraordinarios aquellos cuya percepción se autoriza excepcionalmente para proveer el pago de gastos accidentales o extraordinarios del Departamento del Distrito Federal."

El Tribunal Fiscal ha resuelto (*Rev. del T. F. de la Fed.* T. VI, pág. 1803): "Por impuestos extraordinarios se entienden aquellos que solamente se perciben en circunstancias especiales, irregulares y transitorias, para satisfacer las necesidades públicas."

2 Lucien Mehl, *Science et techniques fiscales*. PUF., pág. 56. 1959. Define el impuesto: "El impuesto es una prestación pecuniaria, exigida de las personas físicas o morales de derecho privado y, eventualmente, de derecho público, según sus facultades contributivas, por vía de autoridad, a título definitivo y sin una contraprestación determinada, para cubrir las cargas públicas del Estado y de las otras colectividades territoriales o de la intervención del poder público."

3 Richard W. Lidholm. "Introducción a la política fiscal". *Revista de Occidente*. 1958.

de los impuestos desde el punto de vista económico, jurídico y social. Insistimos en la complejidad del problema fiscal.

El Código Fiscal de la Federación define el impuesto en su artículo 2º en los términos siguientes: "*Son impuestos las prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y obligatorio, a cargo de personas físicas y morales, para cubrir los gastos públicos.*"

Giannini expresa: "El impuesto es la prestación pecuniaria que un ente público tiene el derecho de exigir en virtud de su potestad de imperio, originaria o derivada, en el caso, en la medida y en los modos establecidos por la ley, con el fin de conseguir un ingreso." ⁴

H. Rossy considera que "*el impuesto es una institución jurídica financiera que faculta al ente público a exigir dinero a los administrados unilateralmente y sin contraprestación, para aplicarlos a los fines generales del mismo*".»

En mérito a la brevedad decimos que *el impuesto es una obligación unilateral de derecho público, sin contraprestación y destinada al sostenimiento del Estado.*

Por su parte, Gastón Jèze (*Theorie générale du Budget*, 1922) nos proporciona esta definición que se ha considerado clásica: "El impuesto es una prestación pecuniaria, requerida de los particulares, por vía de autoridad, a título definitivo y sin contrapartida, con el propósito de cubrir las cargas públicas."

3. IMPUESTO, CONTRIBUCIÓN Y TRIBUTO

Hay que distinguir dos conceptos que guardan una estrecha relación sin ser sinónimos o equivalentes: *la contribución y el impuesto.*

La contribución es un concepto más amplio con el cual se alude a todo lo que contribuye a los gastos del Estado. Este es el concepto del artículo 31, fracción IV de la Constitución con la expresión "*contribuir*". El artículo 73, fracción VII de la misma, faculta al Congreso: "Para imponer las *contribuciones* necesarias a cubrir el presupuesto." ⁷

Todo impuesto es una contribución, pero no toda contribución es un impuesto. Los legados y donaciones al Estado son un ejemplo de contribuciones, pero no son impuestos. Se alude al concepto de impuesto en el artículo 65, fracción II de la Constitución que faculta al Congreso para "examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente y decretar *los impuestos* necesarios para cubrirlo".

⁴ A. D. Giannini. *Instituciones de Derecho Tributario*. Ed. de Derecho Financiero. Madrid. 1957.

⁵ H. Rossy, *Instituciones de derecho financiero*. Ed. Bosch, Barcelona, 1959.

⁶ Enrique M. Sobral, *Elementos de Hacienda Pública*. Ed. Botas, pág. 25. México.

⁷ Tesis jurisprudencial número 289. *Contribuciones*. El hecho de exigir las a **quienes** conforme a la ley no están afectos a ellas, importan una violación de garantías.

Tesis jurisprudencial de la Suprema Corte número 290. *Cobro de contribuciones*. El cobro de contribuciones, basado en acuerdos administrativos que no tienen el carácter de leyes y menos de leyes expedidas por la legislatura competente, constituye una violación de garantías.

Los derechos, productos y aprovechamientos constituyen ingresos del Estado, pero no son impuestos, aunque forman parte del régimen fiscal.

El tributo en su origen era una contribución forzada que los vencedores imponían a los pueblos vencidos. En la actualidad el concepto de tributo se confunde con el de impuesto, aunque siempre lleva implícito su sentido original.

Debe también distinguirse la contribución de *la cooperación*. Los cobros que se hacen por concepto de cooperación no tienen el carácter de impuestos, pero sí de contribuciones."

El profesor Luigi Einaudi en sus *Principios de Hacienda pública* (Eds. Aguilar, 162, pág. 72), se refiere al concepto de contribución en este sentido:

"Podemos definir *la contribución* como la compensación pagada con carácter obligatorio al ente público con ocasión de una obra realizada por él con fines de utilidad pública, pero que proporciona, también ventajas especiales a los particulares propietarios de bienes inmuebles. De la definición se ve por qué esta institución se llama contribución, ya que se trata de una especie de concurso que los beneficiados son llamados a prestar, para contribuir al pago de los gastos de una obra hecha en interés público, pero que les es particularmente ventajosa."

Desde luego esta definición se acerca más al concepto de *cooperación* en una obra pública o al pago de cuota de plusvalía. El concepto de contribución tiene un sentido más amplio, como el de dar o cubrir cada uno la cuota que debe pagarse no sólo por un impuesto, sino en las demás situaciones en que es necesaria voluntariamente, o la que se impone para algún fin o para aliviar las cargas del Estado.

4. CARACTERES JURÍDICOS DEL IMPUESTO

Los caracteres jurídicos del impuesto en nuestro sistema tributario se desprenden del artículo 31, fracción IV de la Constitución, del artículo 2 del Código Fiscal de la Federación y de otros elementos consignados en las leyes fiscales.

Los autores de derecho fiscal coinciden en los rasgos salientes del impuesto en su aspecto jurídico y se esfuerzan por sistematizar esos elementos.

Se señalan como principios jurídicos y económicos del impuesto los siguientes:

- a) De legalidad;
- b) De limitación;

⁸ Tesis jurisprudencial número 295 de la Suprema Corte. Cooperación en las obras realizadas en la calzada de Guadalupe.

Tesis jurisprudencial número 296 de la Suprema Corte. Suspensión contra el cobro por concepto de cooperación.

- e) De generalidad;
- d) De proporcionalidad y equidad;
- e) De certeza;
- f) De numerario del impuesto; y
- g) De relación con el gasto público.

H. Rossy (*ob. cit.*, pág. 155), considera que el rasgo más importante es el que se refiere a que "el impuesto es una *institución jurídica financiera* que contiene facultades en sí misma".

a) *El principio de legalidad*

El impuesto es un acto de soberanía gobernado por disposición de derecho público. Estamos en presencia de una necesidad política derivada del origen y evolución del Estado, que requiere de elementos que le proporcionan los mismos administrados. 'El Estado se creó para atender finalidades sociales que no pueden ser debidamente satisfechas por los particulares.'

El Estado actúa en materia impositiva como autoridad revestida de un poder soberano y coactivo que ejerce sobre una comunidad social que tiene intereses y necesidades comunes y asume la obligación de atenderlas.¹⁰

La materia fiscal es una materia gobernada por el interés general y es una consecuencia de la actuación soberana de los órganos del Estado. El derecho fiscal es un derecho emanado de la soberanía del poder público.

El impuesto aparece como el más importante de los créditos públicos y fortalece la actuación financiera del Estado, como un factor necesario para el mantenimiento de la vida social, económica y política. Es así como el Estado recibe una participación de la riqueza social. La facultad impositiva descansa en la ley constitucional y ordinaria y constituye la más importante límite: sólo podrán percibirse los impuestos fijados por la ley.

El Estado actúa unilateralmente ordenando sobre bases de estricto derecho un pago o contribución. Con esta expresión se está indicando que el poder público actúa en determinadas condiciones mandando, o imponiendo su voluntad sin requerir la intervención de la voluntad de los ciudadanos por medio de mandatos unilaterales.

b) *El principio de limitación*

Los gastos del Estado son crecientes, apremiado por el incontenible desarrollo demográfico que trae aparejado nuevas y más complejas necesidades Sociales, que es imperioso atender.

⁹ Salvatore Bartholini. *Il principio di legalità del Tributi in materia di imposti*. 1957.

¹⁰ "El pago de un impuesto constituye un adeudo que es el resultado de una *necesidad política* y no el de un contrato sancionado por la ley civil." *Sem. Jud. Fed.*, 5ª ép, T. V., pág. 326.

"Para que el cobro de un impuesto sea fundado se requiere que haya una *ley* que lo establezca." *Sem. Jud. Fed.* 5ª ép. T. XXXII. pág. 10.

¹¹ "Los impuestos no constituyen un beneficio para los causantes, sino un *deber* de contribuir a los gastos públicos," *Sem. Jud. Fed.* 5ª ép, T. VI. pág. 501.

La capacidad económica de los pueblos no es ilimitada, sino todo lo contrario, por lo que los entes públicos no pueden llevar la acción fiscal hasta convertirla en un elemento expropiatorio porque esto conduciría a la destrucción económica, por lo menos en el estado democrático federal.

"Tenemos pues, dice Rossy, *ob. cit.*, pág. 158, otro principio jurídico del impuesto: *el de limitación*. En virtud de él hallará justificación el ente público *para moderar la exigencia de un impuesto cuyas tarifas sean exageradamente altas* cuando en el curso de un ejercicio económico se manifieste un superávit que asegure la cobertura del presupuesto de gastos."

Los países desarrollados no aceptan este principio más que en condiciones de crisis agudas y en cambio en los Estados subdesarrollados es necesario emplearlo en ocasiones con cierta liberalidad.

Aceptando este principio por la escuela alemana, es, sin embargo, combatido por la escuela italiana del derecho tributario.

e) *El principio de generalidad*

Se hace hincapié en la *generalidad y temporalidad del impuesto*. El artículo 73, fracción VII señala como facultad del Congreso: "Para imponer las contribuciones necesarias a *cubrir el presupuesto*", y el artículo 65, fracción II de la misma Constitución da facultad al Congreso para: "Examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo." Entre las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados señala el artículo 74, fracción IV de la misma Carta: "IV. Aprobar el *presupuesto anual de gastos*, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse *para cubrir aquél*."

El Congreso tiene dentro de sus facultades, la de revisar las leyes impositivas haciéndoles las reformas que estime necesarias. El artículo 72 inciso f) de la Constitución, dice: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."

De todo lo cual deducimos que todos los habitantes de México, señalados en las leyes fiscales y de acuerdo con su capacidad están obligados al pago de los impuestos.

Comenzaremos por mencionar el párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución que ordena:

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el *Presupuesto fiscal de cada año*, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida."

d) *El principio de proporcionalidad y equidad del impuesto*

El artículo 31, fracción IV de la Constitución señala entre las obligaciones de los mexicanos la de "contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estados y municipios, de la manera *proporcional y equitativa que dispongan las leyes*". La manera es el modo y forma como se ejecuta una cosa y ellos están contenidos en la ley fiscal. Los juristas antiguos decían que la equidad se refiere a la esencia y no a la forma de las cosas. De acuerdo con el principio constitucional es facultad del legislador imprimir a la ley fiscal ese sentido de proporcionalidad y equidad que reclama la doctrina tributaria.

No podemos dejar de aludir que el citado artículo 31, fracción IV de la Constitución, arranca de la concepción liberal del impuesto. Ya Adam Smith había sostenido que: "Los súbditos de un Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno, en proporción, cada uno, con la mayor exactitud posible a sus propias facultades, o sea, en proporción al ingreso de que disfrutan bajo la protección del Estado." Adam Smith. *La riqueza de las naciones*. Fondo de Culto Ec. de México. pág. 726. 1958.

El artículo 31, fracción IV, es homólogo al artículo 36, segunda parte del Proyecto de Constitución de 1856; y al 31, fracción II de la Constitución de 1857; la cual pasó a ser fracción III en la reforma del 10 de junio de 1898.

El criterio de proporcionalidad del impuesto ha sido un tema ampliamente discutido y se han emitido distintos pareceres. Proporcional es lo perteneciente a la proporción o que la incluye en sí. Proporción es la disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí. El criterio liberal de "proporcionalidad" se enfrenta actualmente a los problemas de "una justa distribución de la riqueza pública".

Cuando una ley ordena que un impuesto sea proporcional, con ello se alude a ciertos principios económicos básicos de la convivencia humana. El Estado es una creación social y se ha constituido para su servicio. Como el Estado no tiene recursos propios para mantener su organización, se requiere *que todos los que integramos una comunidad y en la medida de nuestros propios recursos contribuyamos al sostenimiento de una institución a la que se le han asignado tan elevados fines*.

Desde este punto de vista el impuesto aparece como un deber, una obligación, un principio ineludible de la vida social. La sabiduría de un sistema impositivo debe esforzarse *por distribuir proporcionalmente esas cargas sociales*; tomando como base los criterios más generales posibles.

Todos podemos estar en los supuestos previstos por la ley fícal, si tenemos la oportunidad de realizar los hechos que ella considera. De no cumplirse ese principio la ley es privativa y contraria a su verdadera naturaleza.

La equidad es una igualdad de ánimo, un sentimiento que nos obliga a actuar de acuerdo con el deber o con la conciencia, más que por los mandatos

La capacidad económica de los pueblos no es ilimitada, sino todo lo contrario, por lo que los entes públicos no pueden llevar la acción fiscal hasta convertirla en un elemento expropiatorio porque esto conduciría a la destrucción económica, por lo menos en el estado democrático federal.

"Tenemos pues, dice Rossy, *ob. cit.*, pág. 158, otro principio jurídico del impuesto: *el de limitación*. En virtud de él hallará justificación el ente público *para moderar la exigencia de un impuesto cuyas tarifas sean exageradamente altas* cuando en el curso de un ejercicio económico se manifieste un superávit que asegure la cobertura del presupuesto de gastos."

Los países desarrollados no aceptan este principio más que en condiciones de crisis agudas y en cambio en los Estados subdesarrollados es necesario emplearlo en ocasiones con cierta liberalidad.

Aceptando este principio por la escuela alemana, es, sin embargo, combatido por la escuela italiana del derecho tributario.

e) *El principio de generalidad*

Se hace hincapié en la *generalidad y temporalidad del impuesto*. El artículo 73, fracción VII señala como facultad del Congreso: "Para imponer las contribuciones necesarias a *cubrir el presupuesto*", y el artículo 65, fracción II de la misma Constitución da facultad al Congreso para: "Examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo." Entre las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados señala el artículo 74, fracción IV de la misma Carta: "IV. Aprobar el *presupuesto anual de gastos*, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse *para cubrir aquél*."

El Congreso tiene dentro de sus facultades, la de revisar las leyes impositivas haciéndoles las reformas que estime necesarias. El artículo 72 inciso f) de la Constitución, dice: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."

De todo lo cual deducimos que todos los habitantes de México, señalados en las leyes fiscales y de acuerdo con su capacidad están obligados al pago de los impuestos.

Comenzaremos por mencionar el párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución que ordena:

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el *Presupuesto fiscal de cada año*, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida."

d) *El principio de proporcionalidad y equidad del impuesto*

El artículo 31, fracción IV de la Constitución señala entre las obligaciones de los mexicanos la de "contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estados y municipios, de la manera *proporcional y equitativa que dispongan las leyes*". La manera es el modo y forma como se ejecuta una cosa y ellos están contenidos en la ley fiscal. Los juristas antiguos decían que la equidad se refiere a la esencia y no a la forma de las cosas. De acuerdo con el principio constitucional es facultad del legislador imprimir a la ley fiscal ese sentido de proporcionalidad y equidad que reclama la doctrina tributaria.

No podemos dejar de aludir que el citado artículo 31, fracción IV de la Constitución, arranca de la concepción liberal del impuesto. Ya Adam Smith había sostenido que: "Los súbditos de un Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno, en proporción, cada uno, con la mayor exactitud posible a sus propias facultades, o sea, en proporción al ingreso de que disfrutan bajo la protección del Estado." Adam Smith. *La riqueza de las naciones*. Fondo de Culto Ec. de México. pág. 726. 1958.

El artículo 31, fracción IV, es homólogo al artículo 36, segunda parte del Proyecto de Constitución de 1856; y al 31, fracción II de la Constitución de 1857; la cual pasó a ser fracción III en la reforma del 10 de junio de 1898.

El criterio de proporcionalidad del impuesto ha sido un tema ampliamente discutido y se han emitido distintos pareceres. Proporcional es lo perteneciente a la proporción o que la incluye en sí. Proporción es la disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí. El criterio liberal de "proporcionalidad" se enfrenta actualmente a los problemas de "una justa distribución de la riqueza pública".

Cuando una ley ordena que un impuesto sea proporcional, con ello se alude a ciertos principios económicos básicos de la convivencia humana. El Estado es una creación social y se ha constituido para su servicio. Como el Estado no tiene recursos propios para mantener su organización, se requiere *que todos los que integramos una comunidad y en la medida de nuestros propios recursos contribuyamos al sostenimiento de una institución a la que se le han asignado tan elevados fines*.

Desde este punto de vista el impuesto aparece como un deber, una obligación, un principio ineludible de la vida social. La sabiduría de un sistema impositivo debe esforzarse *por distribuir proporcionalmente esas cargas sociales*, tomando como base los criterios más generales posibles.

Todos podemos estar en los supuestos previstos por la ley fiscal, si tenemos la oportunidad de realizar los hechos que ella considera. De no cumplirse ese principio la ley es privativa y contraria a su verdadera naturaleza.

La equidad es una igualdad de ánimo, un sentimiento que nos obliga a actuar de acuerdo con el deber o con la conciencia, más que por los mandatos

de la justicia o de la ley. La equidad es un medio racional para limitar la excesiva generalidad de la ley. En la equidad debe haber un sentido de moderación, de relación y de armonía, entre una cosa y aquello que le es propio y se adapta a su naturaleza íntima.^U

No es suficiente la proporcionalidad de un impuesto, es necesaria la equidad para que la justicia y la razón no hagan más onerosa una carga social, que en sus términos precisos es de absoluta necesidad.^P

El artículo 22 de la Constitución no considera como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Este artículo debe ser limitado por otros textos constitucionales que exigen que el impuesto sea proporcional y equitativo en su determinación y en su percepción.

El Estado aumenta día tras día el campo de su actividad impositiva hasta márgenes que van más allá de la proporcionalidad y equidad. Este criterio tiene su origen en el pensamiento liberal y resulta anacrónico aplicarlo a las nuevas situaciones creadas por el estatismo moderno. El campo constitucional del impuesto exige una revisión cuidadosa frente al desarrollo histórico estatal.

La proporcionalidad y equidad del impuesto en el régimen fiscal mexicano han sido ampliamente discutidas. Desde la época de Vallarta, se aceptó su punto de vista de que: "*La proporción en el impuesto no se toma de la universalidad de su pago, sino de su relación con los capitales que afecta.*"¹³

Sobre la apreciación de la proporcionalidad y equidad del impuesto, existen dos tesis:

a) La que afirma que corresponde a la Suprema Corte la determinación o estimación de la proporcionalidad y equidad de un impuesto.⁽

b) La que afirma que corresponde al Poder Legislativo pronunciar la última palabra en dicha materia, sin que puedan los tribunales revisar esa decisión.

La jurisprudencia actual de la Corte confirma la siguiente tesis jurídica sobre la equidad y proporcionalidad de los impuestos.^{ts} Tesis número 11, Pleno:

¹¹ "Aristóteles comparaba la equidad con las molduras lesbias, que consistían en una regla de plomo que se empleaba para calcular sinuosidades de las piedras, a las que se adaptaba con gran precisión en razón de su maleabilidad." Ruiz Moreno. Vocabulario filosófico, pág. 53.

¹² "Un impuesto resulta contrario a los requisitos de equidad y proporcionalidad, cuando a juicio del Poder Judicial aparezca que es excesivo o ruinoso, o que el Poder Legislativo se excedió en sus facultades constitucionales, porque con relación a la misma fuente de ingresos que grava y a igual capacidad económica de los afectados, establece cuotas distintas a los contribuyentes." *Sem. Jud, Fed*, T. XVIII, pág. 816.

¹³ Vallarta. *Votos*. Tomo 11, páginas 11 y 12. 1894.

¹⁴ Compilación de la jurisprudencia 1917-1954, tesis número 543, tomo 11, página 1004.

"Aunque la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, en ejecutorias anteriores, estableció que la falta de proporcionalidad y equidad del impuesto no puede remediarse por medio del juicio de amparo, es conveniente modificar dicha jurisprudencia, estableciendo *que si está el Poder Judicial capacitado para revisar los decretos o actos del Poder Legislativo*) en cada caso especial, o cuando aparezca <lue el impuesto es exorbitante y ruinoso o que el legislador se ha excedido en sus facultades constitucionales. Aun cuando el artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad del impuesto, como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de ese derecho sí es una violación de garantías, por lo que, si se demanda ante el Poder Judicial el amparo contra una ley que establezca un impuesto exorbitante y ruinoso, no puede negarse la protección federal, diciendo que el Poder Judicial no es el capacitado para remediar dicha violación y que el remedio contra ella se encuentra en el sufragio popular, pues, en tal caso, se haría nugatoria la fracción 1 del artículo 103 constitucional, y la misma razón podría invocarse para negar todos los amparos que se enderezan contra leyes o actos del poder legislativo."

e) *El principio de certeza*

Otro carácter del impuesto se refiere a *su aplicación que debe ser estricta*, en sus términos y sin que se aplique por analogía. El artículo 11, del Código Fiscal, ordena: "Las normas de derecho tributario que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, serán de aplicación estricta,"

Este principio de certeza combate arbitrariedades, ensayos, indecisiones, malentendidos en materia fiscal.

El desarrollo de la técnica fiscal no sólo se extiende al campo de la acción económica del Estado, sino a una protección eficaz del contribuyente.

f) *El principio numerario del impuesto*

El artículo segundo. del Código Fiscal se inicia diciéndonos que *son impuestos las prestaciones en dinero o en especie*. Con esto la ley lo que hace es indicar que el impuesto se obtiene sin que implique ninguna contraprestación para el Estado. Se trata de un acto del poder público, que ejercita disposiciones del orden público encaminadas a obtener de los contribuyentes los elementos necesarios para el sostenimiento del Estado, en dinero y excepcionalmente en especie.

. Alude también la definición a que la prestación es en dinero o en especie.¹⁵ En épocas pasadas el Estado tomaba en cuenta diferentes circunstancias

¹⁵ Impuesto de producción sobre el oro, plata y cobre de acuerdo con la ley de Impuestos y derechos relativos a la minería de 30 de agosto de 1934, artículo 8, párrafo VI, inciso B: "El impuesto de producción sobre oro y diez por ciento adicionales, se pagarán en especie. Se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para exigir el pago en especie en el artículo siguiente."

para que el pago de los impuestos se le hiciera en especie, y todavía en la actualidad y a propósito de ciertos metales preciosos, el Estado como un medio de control de los mismos, permite que se cubran los impuestos en especie. Por otra parte, debemos indicar que la casi totalidad de los impuestos se perciben en dinero y en los términos y condiciones que fijan las leyes de impuestos.

g) *Principio de relación con el gasto público*

El impuesto tiene por finalidad atender a los gastos públicos y realiza una importante función económica.¹⁶

Algunos autores consideran que es un acierto del código fiscal aludir a los gastos públicos en su definición de impuestos, pero no debemos olvidar que este binomio económico, impuesto y gasto público, es una relación fundamental sin la cual el impuesto pierde su carácter y justificación.¹⁷

El artículo 2 del Código Fiscal de la Federación invoca este elemento en su definición, 10 mismo que el artículo 31, fracción IV de la Constitución al señalar entre las obligaciones de los mexicanos la de contribuir para los *gastos públicos de la Federación, Estados y municipios* de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Para la Suprema Corte, tesis jurisprudencial número 50, "por gastos públicos no deben entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino aquellos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos".

El gasto público son las erogaciones que el Estado debe hacer con motivo del cumplimiento de sus fines -en concreto la ejecución de las leyes- y el mantenimiento de los servicios públicos. Los fondos públicos provenientes de los impuestos se incorporan al patrimonio del Estado y se erogan de una manera general.

El gasto público es obligatorio cuando las autoridades administrativas no pueden sustraerse a él. El gasto público facultativo queda sujeto a la voluntad discrecional del órgano administrativo competente.

"Los impuestos deben tener por objeto inmediato cubrir los gastos públicos, y que es en esencia común a todos ellos; y otro objeto mediato consiste en la realización de ciertos propósitos, como la protección a ciertas industrias, de modo que el impuesto, para que se considere como tal, no es forzoso que deba tener como único objeto el inmediato de que se ha hablado." Sem. [ud. Fed. T. 24, pág. 159. VI época.

¹⁶ Ernesto Flores Zavala. *Ob. cit.* 5ª ed., pág. 43, 1961. "Como habrá podido observarse, la definición de impuesto del Art. 2 del C. Físc, no incurre en el error de decir que esas prestaciones se destinarán a **cubrir** los gastos generales del Estado."

¹⁷ Código Fiscal de la Federación, Artículo 2.

5. DERECHOS, PRODUCTOS Y APROVECHAMIENTOS

El artículo 1º del Código Fiscal de la Federación establece como regla general: "*Los impuestos, derechos y aprovechamientos se regirán por las leyes fiscales respectivas, en su defecto por este código y supletoriamente por el derecho común. Los productos se regularán por las indicadas disposiciones o por lo que en su caso prevengan los contratos y concesiones respectivos.*"

Son derechos las contraprestaciones establecidas por el poder público, conforme a la ley, en pago de un servicio. Artículo 3 del código. Tanto en la teoría como en el derecho tributario de otros países no se emplea la palabra derechos, sino tasas o taxes. Véase a este respecto la crítica que formula Carlos Cortés Figueroa: *Examen crítico del nuevo código fiscal*, página 4. México, Ley de ingresos de la Federación. Art. 1º, fracción XVII.

Emilio Margáin Manautou (*Introducción.*, Ob. cit., pág. 97), nos precisa cuáles son las analogías y diferencias entre impuestos y derechos: "Los impuestos y los derechos coinciden en que ambas figuras tributarias son creadas por la ley y se pagan obligatoriamente.

"Por el contrario, las principales diferencias entre unos y otros, son: a) Los Impuestos se utilizan para cubrir servicios públicos generales o individuales; los derechos son para cubrir servicios públicos o divisibles; b) Los impuestos pueden ser a cuota fija, proporcional, progresiva, etc.; los derechos son proporcionales a la extensión del servicio y excepcionalmente cuota fija; y c) Los impuestos se aplican también para satisfacer otros servicios que no son indivisibles; los derechos únicamente para los particulares."

El mismo autor estudia estos conceptos en los artículos "Los derechos, tasas o taxes y la contribución especial". El Foro, Núms. 105, 112-113.

Son productos los ingresos que percibe la Federación por actividades que no corresponden al desarrollo de sus funciones propias de derecho público o por la explotación de sus bienes patrimoniales. Artículo 4 del código. Art. 1º XVIII. Ley de ingresos.

Son aprovechamientos los recargos, las multas y los demás ingresos de derecho público, no clasificables como impuestos, derechos o productos. Artículo 5 del código. Ley de Ingresos de la Federación. Art. 1º XIX.

6. OTROS INGRESOS FEDERALES

La doctrina fiscal hace referencia a las "Contribuciones especiales". *Gianini*, *Instituciones*. Cap. 1, págs. 48 Y 49. Se originan por las ventajas de la actividad administrativa o porque provocan un gasto del ente público.

La Ley de ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1977, considera diversos ingresos, entre los cuales menciona: artículo 1º en las siguientes fracciones:

XV. Aportaciones y abonos retenidos a trabajadores por patrones para el fondo nacional de la vivienda para los trabajadores.

XVI. Cuotas para el Seguro Social a cargo de patrones y trabajadores.

XX. Ingresos derivados de ventas de bienes y valores.

XXI. Recuperaciones de capital.

XXII. Ingresos derivados de financiamientos.

XXIII. Otros ingresos: 1. Enteros que efectúen los organismos descentralizados;
2. Enteros que efectúen las empresas de participación estatal.

7. EL PROBLEMA FISCAL DEL ESTADO MODERNO

El Estado es una organización jurídico-política creada por la sociedad, dotada de un poder soberano y coactivo suficiente para imponer unilateralmente sus decisiones y realizar sus elevados fines. Esta organización -de personas, relaciones y cosas- requiere la satisfacción de las necesidades colectivas, de los medios materiales que únicamente los mismos individuos -personal o colectivamente- le pueden proporcionar, sobre bases justas y equitativas y proporcionales, que distribuyan obligatoriamente las cargas, cuotas o prestaciones sociales con independencia de toda contraprestación.^P

"Detrás de la técnica fiscal, ha dicho Lucien Mehl (*Seieneet Teehniques Fiscales*. P. U. France, pág. IV), surge toda una serie de cuestiones filosóficas y políticas. Enfrente de tales problemas, se tiene aún la necesidad de tomar partido, después de haber, sin embargo, expuesto con el máximo de objetividad todas las tesis en presencia, a fin de dejar intacta la libertad de apreciación del lector."

El impuesto es un procedimiento eficaz para la repartición de las cargas públicas. En forma tradicional se aludía a la proporcionalidad del impuesto cuando era de tasa constante.

En el Estado democrático federal el individuo es considerado como el motor de la vida social y económica y el verdadero creador de la riqueza pública.^P Los impuestos deben emanar de estas fuentes económicas para fortalecer la acción del Estado. La iniciativa privada con sus recursos y posibilidades no debe verse entorpecida por sustituciones, restricciones y limitaciones

18 Randolph E. Paul. *T'axation in the United States*, Little Browh and Ca. Boston. 1954. Además: Morselli. *La Dottrina del Tributo*. 1958. Cedam.

19 En la economía inglesa liberal, Adam Smith propone en 1776 cuatro principios generales: 1. Principio de igualdad: los súbditos han de pagar impuesto en proporción a la renta que obtienen bajo la protección del Estado. 2. Principio de certeza: la exacción ha de venir declarada en la ley de modo terminante y claro para todos, de forma que no haya lugar a la arbitrariedad del funcionario fiscal o del arrendador de impuestos. 3. Principio de comodidad: se concederán al contribuyente las máximas facilidades para el cumplimiento; ésta no deberá tomar del bolsillo del contribuyente más de lo que llega al tesoro público, pero entendiendo la economía no sólo en el sentido de que no sea obstáculo a la diligencia para el trabajo y aleje al ciudadano de ciertas actividades económicas que ofrezcan ocupación y sustento a gran número de personas.

estatales, sino estimulada por el fortalecimiento del reglmen de propiedad liberal, la libre concurrencia y el mantenimiento de la libre empresa y del libre mercado. El interés en este sistema es una fuerza social poderosa para desarrollar las instituciones económicas y lograr un Estado capitalista poderoso.

En las doctrinas socialistas, de Sismondi a Carlos Marx, el Estado aparece como un medio de opresión de los ricos sobre los pobres. La opresión fiscal se utiliza como un arma poderosa en contra de la clase explotadora. Los socialistas, dice Schmolders, pretenden cambiar el sistema económico, mientras que los partidarios de la reforma social se contentan con una simple corrección del mismo dentro del orden existente. El mismo autor nos asegura que Marx reconoce que el impuesto es la existencia económica del Estado encono trándose estrechamente vinculado al mismo Estado y a su estructura social.

"Tal unión es casi insoluble (Schmolders, *ob. cit.*, pág. 43). Las condiciones de la distribución, fundadas inmediatamente en la producción burguesa, las relaciones entre salario y beneficio, beneficio e interés, renta de la tierra y beneficio, no podrá modificarlas el impuesto más que accidentalmente, nunca sustancialmente. En cambio, la desaparición del impuesto acarrearía necesariamente la desaparición del Estado y el paso al Estado futuro, 'la sociedad sin clases'."

En el Estado colectivista, en su forma de sociedad comunista, la organización es la que fija las condiciones y limitaciones del manejo de la riqueza social. El Estado -por lo menos en su actual etapa transitoria- es el único titular de esa riqueza, y señala las condiciones de su disfrute por los individuos, que no podrán contrariar los principios comunitarios.é"

El impuesto es un instrumento de nivelación de la vida económica y se utiliza para eliminar la presencia de clases sociales privilegiadas. La política fiscal del Estado comunista es de acción directa y apoya el mecanismo de las fñanzas soviéticas.w

"Con frecuencia, dice Maurice Dobb, se manifiesta sorpresa de que en el sistema fiscal soviético los impuestos directos desempeñen un papel insignificante, mientras los impuestos indirectos tienen el papel principal, puesto que el impuesto directo se considera tradicionalmente como instrumento favorable para combatir las desigualdades económicas y el impuesto indirecto se califica de injusto en sus efectos sociales. La contestación que por lo general se produce es que un sistema de Igualdad económica aproximada, el significado de la tributación indirecta es enteramente distinto que en aquellos donde prevalecen muchas desigualdades en los mgresos, y que el impuesto directo pierde su propósito social específico, produciendo un rendimiento mucho menor, allí donde no se impone sobre ingresos de cinco cifras porque no existen." 22

20 Serge Gachkel. *Le mecanisme des finances soviétiques*. Payot. París. 1946.

21 Maurice Dobb. *La economla soviética*. Pág. III.

22 Robert Messé. *L'economié collectiviste*. París. 1939. L. G. D. et de JUL.

8. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE EN MATERIA DE IMPUESTOS

Tesis jurisprudenciales, recopilación 1917-1965. Pleno: El impuesto sobre dividendos no implica doble tributación. Pleno tesis número 8.

Equidad y proporcionalidad de los impuestos. Tesis número 11.

Impuesto sobre la renta. Arrendamiento de bienes inmuebles, constitucionalidad del artículo 24 de la ley de la materia reformado por decreto del 31 de diciembre de 1955. Tesis número 12.

Leyes de ingresos. Tesis número 16.

Productos de capitales, inconstitucionalidad del artículo 316 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal. Tesis número 18.

Productos de capitales. La presentación de los avisos previstos en el artículo 325 de la Ley de Hacienda del Departamento del D. F., no implica consentimiento de su artículo 316. Tesis número 19. Constitucionalidad de la ley del impuesto sobre vehículos propulsados por motores Diessel y por motores acondicionados para uso de gas licuado, de petróleo. Tesis número 28.

EJECUTORIAS DE LA SÉPTIMA ÉPOCA:

Impuesto sobre la Renta. Empresas extranjeras establecidas fuera del país. Son causantes por los ingresos obtenidos de fuentes de riqueza situadas en el territorio nacional. *Sem. [ud. Fed.* VII época. Volumen 4, 3ª parte, 2ª Sala, pág. 143.

Impuesto sobre la Renta. Excepción de prescripción de la facultad para determinar el crédito, debe resolverse previamente la liquidación del adeudo, por el funcionario que corresponde, aunque se promueva ante otro Departamento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. VII época. V. 2ª Sala, pág. 143.

Impuesto sobre la Renta, (sistema vigente en 1963) cuantificación de la utilidad gravable. Deducción de las cantidades que se entregan anticipadamente a los trabajadores por concepto de participación en las utilidades. VII ép. Vol. 5, 2ª Sala, pág. 87.

Constitucionalidad del artículo 14 de la Ley de ingresos y presupuesto de egresos de Hidalgo. VII ép. V. 6, Pleno, pág. 143.

Constitucionalidad del impuesto y formas para recaudarlo son actos distintos. VII ép. V. 6, Pleno, pág. 144.

Retención de impuestos con cargo a tercero. Legislación del Estado de Chihuahua. No son inconstitucionales los artículos 528, 566 Y 569 del Código administrativo de Chihuahua. V. 5, Pleno, pág. 144.

Nueva Recopilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte, 1975:

Impuesto sobre la Renta. Ley de 31 de diciembre de 1953, arts. 16 y 4 transitorios no son contradictorios. Pleno. 1ª Parte. Tesis 51. Tesis 52.

Impuesto sobre remuneración del trabajo personal, no es inconstitucional el decreto número 200 de la Legislatura del Estado de Sinaloa, que lo establece en la Ley de Hacienda. Pleno. 1ª Parte. Tesis 53.

Impuestos. *Equidad y proporcionalidad de los.* Tesis 54, 1ª Parte. Pleno.

Impuestos. *Procedimiento para el cobro de.* No es necesario que se establezca en la ley que los crea. Tesis 58, 1ª Parte. Pleno.

- Impuesto sobre la renta. Tesis 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273. Segunda Sala. 3ª Parte. 11.
- Impuesto *ad ualorem*, Tesis 196, 197, 198, 199, 200, 201. Segunda Sala. 3ª Parte I.
- Impuesto predial en el Distrito Federal. 15 por ciento adicional Cías. de Seguros. Tesis 202, 2ª Sala. 3ª Parte I.
- Aplicación de los impuestos. Tesis 203, 2ª Sala. 3ª Parte I.
- Impuestos. Carga de la prueba de los supuestos jurídicos. 2ª Sala, tesis 204, 3ª Parte I.
- Impuestos. Consentimiento de la ley que los crea, 2ª Sala. Tesis 205. 3ª Parte I.
- Impuestos del Distrito Federal. Suspensión contra el cobro de. Tesis 206. *Id.*
- Impuestos. Devoluciones de cantidades pagadas de más. Tesis 207. *Id.*
- Impuestos, multas y pagos fiscales. 2ª Sala. Tesis 208. 3ª Parte I. Tesis 209-210.
- Impuestos municipales. Tesis 211. *Id.*
- Devolución de los impuestos pagados de más. Tesis 212. *Id.* Y Tesis 213.
- Impuestos. Suspensión contra su pago. Tesis 214. *Id.*

SECCIÓN SEGUNDA

LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

1. Concepto de obligación tributaria.-2. Elementos constitutivos de la obligación tributaria.-3. Los sujetos de la obligación tributaria.-4. El sujeto activo de la obligación tributaria.-5. El sujeto pasivo--B. Los responsables solidarios de la obligación tributaria.-7. El objeto del impuesto.-8. El hecho generador del impuesto.-9. La unidad contributiva.-10. La cuota del impuesto.-11. El monto imponible.

1. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

El artículo 17 del código fiscal de la Federación establece: "La obligación fiscal **nace** cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las **leyes** fiscales, Dicha obligación se determinará y liquidará conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su nacimiento; pero le serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad."

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

. La obligación tributaria se origina al entrar en vigor la ley que crea un Impuesto y se descompone en elementos que la explican y definen.

El impuesto pone en contacto tres factores: el fisco, el contribuyente, una facultad constructiva o, más simplemente, una riqueza. Todo sistema fiscal se determina por el arreglo de las relaciones que es necesario establecer entre los factores.

L. Trotabas. *Les finances publiques et les impôts de la France*, Colección Armando Colín. Pág. 124.

La obligación tributaria se integra tanto con los derechos que corresponden a los entes públicos como con las obligaciones que corresponden a los contribuyentes. El ejercicio de la facultad o potestad impositiva origina problemas de naturaleza diversa.

La doctrina señala como los elementos más importantes de la obligación tributaria los siguientes, los cuales se clasifican en dos grupos denominados: elementos cualitativos y elementos cuantitativos del impuesto.^e

A) El primer grupo de elementos denominados *cualitativos* comprende:

1. Los sujetos de la obligación tributaria;

II. El objeto de la obligación tributaria;

III. El hecho generador del crédito fiscal.

B) El segundo grupo de los elementos denominados *cuantitativos* comprende:

IV. La unidad contributiva;

V. La cuota del impuesto;

VI. El monto imponible.

3. LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

El sujeto activo de la obligación tributaria es el ente público titular de un derecho legalmente establecido; o la persona legalmente obligada por disposiciones de orden público a cubrir determinadas prestaciones.

Es necesario, por tanto, distinguir: 1. *El sujeto activo* del crédito fiscal; 2. *El sujeto pasivo* del mismo; y 3. Los *terceros* que se ofrecen en esta relación fiscal.

F. Sainz de Bujanda. Los sujetos de la obligación tributaria. Rev. Trib. Fiscal. 2º Núm. Extr., pág. 615.

4. EL SUJETO ACTIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

El sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado. Mas como éste se descompone en nuestro orden constitucional en diversas competencias de

²³ Algunos autores fiscalistas agregan a estos elementos de la relación tributaria, la causa, teoría imprecisa y en proceso de desarrollo.

Referencias legales al Fisco: Art. 9 del Cód. Fise. de la Fed.

Hacienda Pública, Arts. 504 a 509 C. Fed. Pr. Civ.

Erario Nacional, Art. 214, VII del Cód. Penal Dto.

Federación. Arts. 44, 510 a 512, 536. Cód. Fed. Proc. Civ.

Alfonso Cortina G. *La obligación tributaria y su causa*. Ed. Porrúa, S. A. 1976.

naturaleza y alcance diverso, es necesario delimitar el campo de acción de las mismas.

El artículo 31, fracción IV de la Constitución, enumera entre las obligaciones de los mexicanos la de:

IV. "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

En el orden fiscal mexicano, tres son los sujetos activos:

a) La Federación, que es la persona jurídica que acumula el mayor número de facultades en materia fiscal;

b) Los Estados o entidades federativas;

e) Los municipios.

De acuerdo con este precepto, una primera clasificación podemos deducir en materia de impuestos:

1. *Impuestos federales.*

2. *Impuestos locales o de las entidades federativas.*

3. *Impuestos municipales.*

De acuerdo con la Constitución, artículo 124:

"Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." *Los impuestos federales serían aquellos que están expresamente consignados en la Constitución como de la competencia de los funcionarios federales, siendo locales y municipales los demás.*

Sin embargo, el problema de la delimitación de competencia en materia fiscal, es uno de los problemas más difíciles de nuestro derecho administrativo. *porque no es tarea fácil la selección de las materias [federaless]*

La reforma constitucional del 24 de octubre de 1942 ha venido a generalizar un nuevo sistema de participación en los impuestos, que puede decirse no resuelve el problema económico de las entidades federativas y municipios. "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica."

Finalmente, la Constitución establece que el impuesto tiene por objeto cubrir los gastos públicos de las entidades citadas: Federación, Estados y municipios.

En otro aspecto no puede negarse que el impuesto tiene en manos del estado otras finalidades de carácter social o económico.

Los gastos públicos son los que sirven para atender las necesidades co-

est di Las convenciones fiscales en los años de 1925, 1933 Y 1947, han tenido por objeto ^{ti}lar las constantes reclamaciones de los Estados y municipios para aumentar sus ingresos, ^{sos,} que en un porcentaje elevado se absorben por el gobierno federal.

lectivas, el mantenimiento de los servicios públicos, la realización de las finalidades del Estado. A esto se refiere el artículo 31, fracción IV, al hablar de "gastos públicos", de donde se deduce el principio de la no afectación del impuesto a un fin especial.^F

El artículo 6 del Código Fiscal de la Federación, dispone:

"Sólo mediante ley podrá afectarse un ingreso federal a un fin especial."

5. EL SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo de la relación tributaria es la persona física o la persona jurídica obligada al pago de un impuesto.

El contribuyente es la persona que tiene la obligación de pagar un impuesto de acuerdo con la ley y su situación económica.

El artículo 13 del código fiscal de la Federación dice:

"Sujeto pasivo de un crédito fiscal es la persona física o moral, mexicana o extranjera, que de acuerdo con las leyes está obligada al pago de una prestación determinada al fisco federal."²⁶

"También es sujeto pasivo cualquier agrupación que constituya una unidad económica diversa de la de sus miembros. Para la aplicación de las leyes fiscales, se asimilan estas agrupaciones a las personas morales."

"El derecho fiscal sólo considera como sujeto pasivo de la relación tributaria a la persona a quien la ley designa como obligada directamente al pago, pues muchas veces en virtud de lo que se denomina traslación o repercusión del impuesto, la persona que la paga lo repercute sobre las que gozan del servicio o compran un producto fabricado. Tal ocurre con el impuesto de transportes; también acontece al particular que adquiere un artículo sujeto a la contribución de usos y consumos, como un aparato de radio una escopeta, que paga al vendedor, en el momento, de la compra, el impuesto que éste pagó al fisco." Dionisia Santos. *Derecho fiscal*. Ed. Reus. Madrid. 1956, pág. 19, V. 1.

Relacionado con el sujeto pasivo debemos señalar diversas causas que modifican la capacidad tributaria.

Estas causas son las siguientes: el sexo, el estado civil, la naturaleza legal de la sociedad, la religión, la nacionalidad, la ocupación, arte, oficio o profesión, el domicilio y otras causas.

6. LOS RESPONSABLES SOLIDARIOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Son responsables solidariamente de la obligación tributaria. Art. 14 Código Fiscal:

²⁵ Véanse, además, las siguientes ejecutorias: T. 6, págs. 159, 501 Y 728; Tomo 7, pág. 1932; T. 11, pág. 593; T. 14, pág. 1045; T. 16, pág. 451; T. 17, pág. 310; T. 18, pág. 1038; T. 46, pág. 1823; T. 57, pág. 3325; T. H2, pág. 655; T. 116, págs. 701 y 331; T. 117, pág. 716.

²⁶ Reglamento de las oficinas federales de hacienda de D. O. 13 de junio de 1940.

I. Quienes en los términos de las leyes estén obligados al pago de la misma prestación fiscal;

II. Quienes manifiesten su voluntad de asumir responsabilidad solidaria;

III. Los copropietarios, los coposeedores o los participantes en derechos mancomunados, respecto de los créditos fiscales derivados del bien o derecho en común y hasta el monto del valor de éste. Por el excedente de los créditos fiscales cada uno quedará obligado en la proporción que le corresponda en el bien o derecho mancomunado;

IV. Las personas a quienes se imponga la obligación de retener o recaudar créditos fiscales a cargo de terceros;

V. Quienes deban recabar documentos en los que conste el pago en estampillas si no cumplen con esta obligación;

VI. Los propietarios de negociaciones comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o pesqueras, créditos o concesiones respecto de las prestaciones fiscales que en cualquier tiempo se hubieran causado en relación con dichas negociaciones, créditos o concesiones sin que la responsabilidad exceda del valor de los bienes;

VII. Los legatarios y los donatarios a título particular respecto de los créditos fiscales que se hubieran causado en relación con los bienes legados o donados, hasta por el monto de éstos;

VIII. Los terceros que para garantizar obligaciones fiscales de otros, constituyan depósito, prenda o hipoteca o permitan el secuestro de bienes, hasta por el valor de los dados en garantía;

IX. Los funcionarios públicos y notarios que autoricen algún acto jurídico o den trámite a algún documento, si no se cercioran de que se han cubierto los impuestos o derechos respectivos, o no den cumplimiento a las disposiciones correspondientes que regulan el pago del gravamen, y

X. Las demás personas que señalen las leyes."

7. EL OBJETO DEL IMPUESTO

La materia imponible, dice Mehl (*ob. cit.*, pág. 57), es el elemento económico sobre el que se apoya el impuesto, en el cual toma su fuente, directa o indirectamente. Este elemento puede ser un bien, un producto, un servicio, una renta, un capital.

La materia del impuesto, son las circunstancias económicas en las cuales se basa la acción impositiva, en relación con el hecho generador del crédito fiscal.

El objeto de la relación tributaria está constituido por una obligación de dar, a cargo del sujeto pasivo en beneficio del fisco. Esa obligación por lo frecuente se traduce en una obligación de entregar una suma de dinero.

Para Flores Zavala (*ob. cit.*, pág. 98. 5ª ed.), el objeto del impuesto es la Situación que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal.

La deuda impositiva surge, dice A. D. Giannini (*ob. cit.*, pág. 141), como es sabido, cuando se produce la situación de hecho establecido por la ley, como presupuesto de la imposición. Se ha puesto también de relieve que la expresada situación de hecho consta de dos elementos a saber: uno, material, consistente en la

condición de las cosas o en el hecho, objetivamente considerados, a los que la ley vincula cada impuesto en particular; otro, personal, constituido por la relación en que debe encontrarse el sujeto pasivo con aquel primer elemento para que nazca a su cargo la deuda impositiva."

y agrega más adelante: "En consecuencia, cualquier situación de hecho es, en principio, susceptible de imposición; no obstante existe al respecto una cierta uniformidad en los sistemas tributarios, ya que el legislador se dirige preferentemente hacia aquellas situaciones económicas que por su generalidad y por su idoneidad para expresar la capacidad contributiva de los ciudadanos (por ejemplo el patrimonio, la renta o el tráfico de bienes) parecen las más indicadas para constituir el fundamento de la imposición."

"No ofrece duda *que el objeto del impuesto, no es tanto la relación jurídico-privada, considerada en sí misma, como la relación económica que constituye su contenido.*"

Giuliani Fonrouge (*Derecho financiero*, T. 1, pág. 394) distingue entre *el objeto de la relación tributaria y el objeto del tributo mismo*:

"Teniendo en cuenta el planteo general ejecutado al tratar del concepto de obligación fiscal y su distingo de los otros deberes conexos que pueden derivar de la relación jurídico-tributaria, el objeto de aquélla corresponde a la prestación que debe cumplir el sujeto pasivo, esto es, al pago de una suma de dinero en la generalidad de los casos, o la entrega de cantidades de cosas en las situaciones especiales en que el tributo sea fijado en especie; el objeto del tributo, en cambio, es el presupuesto de hecho que la ley establece como determinante del gravamen: la posesión de riqueza (capital o renta), realización de un acto, condición de las personas mismas, y cualquier otra situación jurídica o económica que el legislador elija como susceptible de generar un tributo. *El objeto del impuesto*, pues, constituye el presupuesto de la obligación; *el objeto de la obligación* es la prestación que deriva mediatamente de aquél. Dos cuestiones distintas, pero, indudablemente, vinculadas entre sí." Además: Dino Jarach. *El hecho imponible*, 2ª ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

8. EL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO

Lucien Mehl (*ob. cit.*, pág. 59) formula el siguiente interesante desarrollo del hecho generador del impuesto:

"La existencia de la materia imponible no implica por sí misma, por regla general, ninguna consecuencia fiscal. El crédito del impuesto a provecho del Tesoro no puede tomar nacimiento más que si ciertas condiciones se han realizado. El acontecimiento, el acto o la situación, a veces compleja, que crea estas condiciones, constituye el hecho generador del impuesto.

"Nosotros veremos, por otra parte, que a lo menos en ciertos casos, la aparición del hecho generador no constituye inmediatamente al contribuyente deudor de la deuda del impuesto. Es necesario a veces hacer uso de una noción auxiliar: el acto (o el hecho) que hace el impuesto exigible.

"I. Mientras que la noción de materia imponible está ligada a la existencia de un elemento económico, el hecho generador es una operación o una situación económica o financiera que se une, según los casos, a los fenómenos de producción, de circulación, de repartición y de consumo de riquezas.

"El hecho generador es por tanto, en general, un hecho material (o un conjunto de hechos) o una situación concreta; a veces es un acto jurídico. Mas como el impuesto es a la vez un fenómeno económico y un fenómeno jurídico, el hecho o la situación deben ser, en todo caso, jurídicamente calificadas.

y concluye:

"II. La noción de hecho generador está ligada, en una cierta medida, a la definición del campo de aplicación de la ley en el espacio y en el tiempo. La ley de impuesto en efecto, como las otras leyes, no se aplica más que con el aire de soberanía del Estado (territorialidad) y no dispone en principio más que para el porvenir (retroactividad)."

Las leyes fiscales son las que determinan las situaciones diversas que dan nacimiento al crédito fiscal.

Es la consagración del principio jurídico "*nullum. tributum sine lege*" o sea es la voluntad legal la que hace nacer la relación tributaria.s"

La vida social se desenvuelve en un conjunto de actividades de naturaleza económica. Esas situaciones son consideradas por la ley fiscal la renta que obtiene un individuo, una actividad comercial o una empresa industrial. Personas, cosas y relaciones pueden ser gravadas legalmente para proporcionar recursos al fisco.²⁸

La Dirección General de Planeación Hacendaria en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el ejemplo de un organismo que se encarga de estudiar las fuentes probables de tributación o el desarrollo de las existentes, y expresar la conveniencia de establecer nuevos impuestos.

"La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales." Artículo 17 del código.

El hecho generador del impuesto produce diferentes consecuencias de carácter económico, tales como la repercusión, la difusión, la utilización del desgravamiento, la absorción, la amortización, la capitalización y la evasión.

Todos estos efectos se reflejan en el actual Código Fiscal de la Federación y haremos referencia a ellos en términos generales.

9. LA UNIDAD CONTRIBUTIVA

La unidad contributiva es la magnitud que se toma como medida del objeto. En otros términos, es la cosa delimitada en medida, número, peso, sobre la que la ley fija la cantidad que debe pagarse por concepto de impuesto.

E ²⁷ William Fellner y otros. *Fiscal and Debt management policies*. Prentice Hall Inc. Englewood Cliffs. N. J.

d ²⁸ Tomo 34, pág. 2035, del *Semanario Judicial de la Federación*: "Para que el cobro de Un Impuesto sea fecundo, se requiere que haya una ley que lo establezca."

Consiste en una magnitud numérica, en un determinado número, peso, dimensión, fuerza, potencia. Por ejemplo puede decirse que el gravamen será sobre cien kilos de peso, u otros análogos.

Las tarifas son listas de unidades y de cuotas correspondientes para un determinado objeto tributario o para un número de objetos que pertenecen a la misma categoría.

10. LA CUOTA DEL IMPUESTO

La cuota del impuesto es la suma en dinero que se percibe por unidad fiscal. Se le llama tipo de gravamen cuando se expresa en forma de tanto por ciento.

Las cuotas según su naturaleza pueden ser de derrama o contingencia, fija, proporcional, progresiva, depresiva, regresiva o progresiva inversa o al revés.²⁹

11. EL MONTO IMPOSIBLE

Es la determinación con relación al objeto, o la cuantía sobre la que se determina el impuesto a cargo de un sujeto, por ejemplo, el monto de la renta percibida, el número de litros o metros producidos, la cantidad recibida como interés.w

"...puesto que el importe del débito resulta de la aplicación del tipo de gravamen, fijado por la ley, a una magnitud denominada base imponible, aparece como lógicamente necesaria la reducción del presupuesto a una cifra, con el fin de hacer posible la aplicación del tipo impositivo. De ahí la necesidad de otras normas tributarias, casi siempre distintas de las indicadoras del presupuesto, cuya misión específica consiste en establecer los criterios con arreglo a los cuales ha de valorarse el presupuesto para la determinación de la base imponible." A. D. Giannini. Instituciones. *Ob, cit.*, núm. 30.

²⁹ Maurice Duverger. *Finances Publiques*. PUF. 1965.

³⁰ Sergio Francisco de la Garza. *Derecho financiero mexicano*. Ed, Porrúa, S. A. 1968. México.

SECCIÓN TERCERA

EL SISTEMA TRIBUTARIO MEXICANO

1. Principios constitucionales en materia impositiva.-2. La ley de ingresos de la Federación.-3. El sistema de las leyes fiscales reglamentarias.-4. Clasificación de los impuestos.-5. La exención de impuestos.-6. El derecho sancionador fiscal.

1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA IMPOSITIVA

El impuesto es la forma normal como el Estado obtiene de los particulares los elementos económicos suficientes para atender a los gastos públicos.¹

El sistema tributario mexicano se desenvuelve en un conjunto de prin-

ai Para el estudio del Derecho fiscal mexicano recomendamos las siguientes obras:
Sergio F. de la Garza. *Derecho financiero mexicano*. 3ª ed. Ed. Porrúa, S. A. 1968.
Ernesto Flores Zavala. *Elementos de finanzas públicas mexicanas*. 3ª ed. T. 1. Ed. Porrúa, S. A. 1955.

Emilio Margáin Manautou. *Introducción al estudio del Derecho tributario mexicano*. UN. Aut. de San Luis Potosí. México, 1966.

Id. La Constitución y algunos aspectos del derecho tributario mexicano. UN. Aut. de San Luis Potosí. 1967.

Carlos Cortés Figueroa. *Examen crítico del nuevo Código Fiscal*. Cárdenas. Ed. México.

Manuel Dublán. *Curso de Derecho fiscal*. 3ª ed. México, 1898. Típ. de El Siglo XIX.

Armando Porras López. *Derecho Fiscal*. Textos Universitarios. 1967. México.

Id. Derecho Procesal Fiscal. Textos Universitarios. México, 1969.

Humberto Briseño Sierra. *Derecho Procesal Fiscal*. Antigua Librería Robredo. México. 1964.

Francisco Lerdo de Tejada. *Código Fiscal de la Federación comentado y anotado*. 1970. Centro de Investigación tributaria. Conf. Patr. R. M.

Luis Martínez López. *Derecho fiscal mexicano*. 3ª ed. 1965. Ed. del autor.

Ifigenia M. de Navarrete. *Política fiscal de México*. Escuela Nac. de Economía. UNAM. 1964.

Gustavo Saridova] López. *El impuesto sobre la renta*. México, 1965.

Briseño Sierra, Humberto. *Comentarios al anteproyecto del Código Fiscal de la Federación*. COPARMEX. México, 1966.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Editorial Cajica. Puebla. 1965.

Lerdo de Tejada, Francisco. *Apuntes de Derecho fiscal*. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, 1967.

Lerdo de Tejada, Francisco y Robles Glenn, José Luis. *Manual para la aplicación del Impuesto sobre la renta*. COPARMEX, 1966.

Schimili, Ulises. *Código Fiscal de la Federación*. Editorial Sistema. México, 1967.

Valdés Villarreal, Miguel. *La eficacia del Derecho para la realización de una política fiscal para el desarrollo*. Facultad de Derecho. UNAM. México, 1964.

Yáñez Ruiz, Manuel. *El problema fiscal en las distintas etapas de nuestra organización política*. T.L.E.V. México, 1958.

Cipios constitucionales, legales y económicos, que establecen la legalidad tributaria.

El distinguido jurista, ya desaparecido, don Octavio Medellín astas, publicó un interesante artículo denominado: "Textos constitucionales que establecen la naturaleza de los dos aspectos, ingresos y egresos, de las finanzas del país."³²

Estos textos son Jos siguientes, artículos 31, fracción IV, 65, fraccione 1 y II, 72 inciso *lt*) 73, fracciones VII IX, XXIX, 74, fracción IV, 75, 117 Y 89. 71-1, NS. 126, 127 Y 131, todos de la Constitución.

Las garantías individuales están relacionadas con el ejercicio de la facultad impositiva. Elementos de diverso orden concurren a la aplicación de la norma tributaria que la Constitución establece como una de las obligaciones de los mexicanos en su artículo 31, fracción IV que en seguida analizamos.

Una norma debe aplicarse correctamente, pero con frecuencia se hace una indebida aplicación, disminuyendo, alterando o excediendo su sentido, aplicándola a quien no corresponde o fijando a la norma una interpretación que origina perjuicios a los particulares y en términos generales, a los casos en que el Estado elabora una norma fuera de su competencia.se

El cuerpo de las leyes forman un conjunto de disposiciones: leyes, reglamentos y circulares, promulgadas y publicadas en diversas épocas.

La tarea de iniciar, discutir y aprobar anualmente todas esas leyes, ofrecería numerosas dificultades. Lo más apropiado ha resultado elaborar una ley e introducir en ella sucesivamente las reformas y adiciones que aconseja la experiencia. De este modo se han logrado leyes de impuestos muy adelantadas como la ley del impuesto sobre la renta, la ley de ingresos mercantiles, la ley del timbre y otras, que a su vez deben ser modernizadas.

Para mantener vigentes todas esas leyes de fechas diversas, anualmente se expide la ley general de ingresos de la Federación, que es una lista o catálogo general. de los nombres de las materias que serán gravadas durante el año fiscal.³⁴

Esto significa una renovación o confirmación de las leyes fiscales expedidas con anterioridad. que por el hecho de enunciarse, mantienen su vigencia.

En caso de omisión en la ley de ingresos de la Federación de un ingreso determinado, debe suponerse que es intención del legislador la de suprimir el impuesto omitido.

³² *Antigua revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Jurisprudencia*. Tomo VI. Dic. 1928, pág. 83 y siguientes.

³³ Hugo B. Margáin. "Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Fiscal de la Federación, en materia de ley de impuesto sobre la renta y su reglamento". 1929-1957. México. 1958.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dir. Gral. del Imp. sobre la Renta. Tomo 1. l v. 766 págs.

³⁴ Véase la Ley de Ingresos de la Federación para el presente ejercicio fiscal. D. O. F. del 31 de dic. 1976.

El sistema de las leyes fiscales

El sistema de las leyes fiscales comprende:

1. La ley fiscal básica anual;
2. Las leyes fiscales permanentes u ordinarias;
3. Las leyes fiscales extraordinarias.

La ley fiscal básica anual

El artículo 74, fracción IV señala como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, la de "aprobar el presupuesto anual de gastos discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrir aquél."

Este precepto guarda relación con otros textos de la propia Constitución:

El artículo 73, fracción VII señala como facultad del Congreso de la Unión: "Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto"; la fracción XXIX del mismo artículo: faculta al Congreso para establecer contribuciones sobre diversas materias.

El artículo 65, fracción II de la Constitución, establece como facultad del Congreso la de "examinar, discutir y aprobar, el presupuesto del año fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo".

La forma como se han cumplido estas facultades fiscales es la de expedir una ley del Congreso de la Unión, denominada "Ley de ingresos de la Federación", que tiene una vigencia anual del 1º de enero al 31 de diciembre de cada año.

Esta ley contiene sólo una lista o enunciado general de cada una de las materias que deben ser gravadas, como impuestos a la importación; impuestos a la exportación, etc.

2. LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

La Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1977, fue publicada el 31 de diciembre de 1976:³⁵

En el ejercicio fiscal de 1977 la Federación tendrá los Ingresos provenientes de los conceptos que a continuación se enumeran:

1. Impuesto sobre la renta.
11. Impuestos relacionados con la explotación de recursos naturales.
 1. Explotación Forestal:
 - A) Para consumo interno.

³⁵ Jesús Toral Moreno. "Algunos aspectos generales de la ley fiscal". *Rev. de la Fac. de derecho*, oct-déc. número 20, pág. 9.

Salvatore Bartholini. *Il principio di legalità dei tributi in materia di imposte*. Padova. Cedam.

- B) Para exportación.
- 2. Minería:
- A) Concesiones mineras.

B) Producción de minerales y no metálicos, metales y compuestos metálicos, cualquiera que sea su origen o los procedimientos empleados para obtenerlos. Quedan comprendidos los metales y productos metálicos extraídos de los jales, de los terrenos, de las escorias y de otros residuos del tratamiento de minerales.

3. *Petróleo*. Petróleo crudo, sus derivados y desperdicios, gas natural, gas licuado y gas artificial.

- A) Para consumo interno.
- B) Para exportación.
- 4. Explotación pesquera y buceo.
- 5. Sal.
- A) Para consumo interno.
- B) Para exportación.
- 6. Uso o aprovechamiento de aguas Federales.

111. Impuestos a las industrias y sobre la producción y comercio a la tenencia o uso de bienes y a servicios industriales.

- 1. Aguamiel y productos de su fermentación.
- 2. Aguas envasadas y refrescos. Compraventas.
- 3. Alcohol, cabezas y colas, aguardientes, mieles incristalizables y envasamiento de bebidas alcohólicas.
- A) Alcohol: producción faltante en la producción. Compraventa, envasamiento y remanentes de precios de venta.
- B) Cabezas y colas: remanentes de precios de venta.
- C) Aguardiente: producción y faltante en la producción.
- D) Mieles incristalizables: compraventa, remate de precio de venta y faltantes de mieles incristalizables o asimiladas y posesión ilegal de las mismas.
- E) Envasamiento de bebidas alcohólicas.
- 4. Azúcar.
- A) Compraventa.
- B) Remanente de precios de venta.
- 5. Algodón.
- A) Consumo.
- B) Despepite.
- 6. Artículos electrónicos, discos, cintas, aspiradoras y pulidoras. Compraventa.
- 7. Alfombras, tapetes y tapices. Compraventa.
- 8. Automóviles y camiones.
- A) Ensamblés de automóviles y camiones.
- B) Tenencia o uso de automóviles.
- 9. Benzol, xilol, toluol y naftas de alquitrán de hulla:
- A) De procedencia nacional.
- B) De procedencia extranjera.
- 10. Cacao.-Compraventa.
- 11. Cemento, en todas sus variedades y compuestos.
- 12. Cerillos y fósforos.

13. Cerveza.
 - A) Producción.
 - B) Consumo.
14. Energía eléctrica.
 - A) Producción, introducción o importación.
 - B) Consumo.
15. Estaciones de radio o televisión.
16. Ixtles de lechugilla y palma-compraventa.
17. Llantas y cámaras de hule.
18. Petróleo y sus derivados.
 - A) Petróleo y sus derivados, gas natural, gas licuado y gas artificial de importación.
 - B) Gasolina y otros productos ligeros del petróleo.
 - a) De procedencia nacional.
 - b) De procedencia extranjera.
 - e) Adicional sobre consumo de gasolina.
 - d) Venta de gasolina.
 - C) Grasas y lubricantes.
 - a) Sobre la primera reventa de aceites y grasas lubricantes.
 - b) Sobre la venta de primera mano de aceites y grasas lubricantes importados.
 - c) Sobre la venta de primera mano de aceites y grasas lubricantes elaborados con aceites usados o regenerados.
 - D) Petroquímica.
19. Tabacos labrados.
 - A) De procedencia nacional.
 - a) Cigarros.
 - b) Puros.
 - c) Diversos.
 - B) De procedencia extranjera.
 - a) Cigarros.
 - b) Puros.
 - c) Diversos.
20. Vehículos propulsados por motores de tipo diesel o acondicionados para uso de gas licuado de petróleo o de cualquier combustible que no sea gasolina.
21. 10% sobre entradas brutas de ferrocarriles y empresas conexas.
22. Portes y pasajes.
 - A) Aéreos.
 - B) Marítimos.
 - C) Terrestres.
23. Adicional de 2.5% sobre las cuotas de pasajes en ferrocarril, que se cobrará juntamente con el impuesto a que se refiere la frac. anterior.
24. Teléfonos.
25. 15% sobre el precio oficial de venta de primera mano de oro y plata, cualquiera que sea la forma de presentación.
26. Vidrio o cristal. Compraventa.
27. Servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la Nación.

- IV. Impuesto Federal sobre ingresos mercantiles.
- V. Impuestos del Timbre.
- VI. Impuestos de migración.
- VII. Impuestos sobre primas pagadas a Instituciones de seguros.
- VIII. Impuestos para campañas sanitarias, prevención y erradicación de plagas.
- IX. Impuestos sobre la importación.
- X. Impuestos sobre la exportación.
- XI. Impuestos sobre loterías, rifas, sorteos y juegos permitidos.
- XII. Herencias y legados, de acuerdo con las leyes federales sobre la materia.
- XIII. Impuestos no comprendidos en las fracciones precedentes, causados en ejercicios fiscales anteriores, pendientes de liquidación o de pago.
- XIV. Impuestos sobre las erogaciones por remuneración al trabajo personal, prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón.
- XV. Aportaciones y abonos retenidos a trabajadores por patrones para el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Notas: En estos impuestos, la ley se encarga de hacer las clasificaciones correspondientes en cada una de las fracciones anteriores.

El artículo 19 de referencia enumera en estas fracciones los diferentes conceptos de cada uno de estos impuestos.

3. EL SISTEMA DE LAS LEYES FISCALES REGLAMENTARIAS

Las leyes fiscales permanentes u ordinarias

Relacionadas con la ley de ingresos de la Federación, en el transcurso del tiempo se han venido expidiendo las leyes fiscales especializadas que guardan relación con la lista de la ley de ingresos.

Estas leyes se expiden en los años anteriores y mantienen su vigencia, por el hecho de estar señaladas en la ley fiscal básica anual.

La omisión en la ley fiscal básica anual, de una determinada materia, expresa la intención del legislador de suprimir ese impuesto.

Se discute si la supresión de una materia deroga la ley, o la mantiene en suspenso. En nuestra opinión al expedirse la ley básica fiscal anual, debería derogarse expresamente para evitar confusiones, señalando que la ley debe seguirse aplicando para los casos en que estuvo vigente.

Se ha expresado que la ley fiscal permanente está en suspenso y que no se aplica, pero puede nuevamente volver a su vigencia si posteriormente se le incorpora a la ley fiscal básica anual. Se apoya este criterio en el principio contenido en el artículo 72, inciso f) que ordena: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación." Consideramos que esta anomalía puede subsanarse si se hace la indicación en la ley básica anual de que queda derogada una determinada ley fiscal. Por otra parte, un acto legislativo posterior puede dar vigencia a una ley fiscal anterior señalándose expresamente

en la ley de ingresos de la Federación y tanto en su enumeración, como en el propósito de restablecer su vigencia. Lo correcto sería expedir una nueva ley para evitar interpretaciones y confusiones.

Las leyes fiscales extraordinarias

El ingreso ordinario es el que sirve para cubrir los gastos públicos, en una forma regular y continua.

El ingreso extraordinario es el que el Estado se obliga a establecer, por circunstancias anormales, digamos como los casos a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.

Como indicamos anteriormente, el artículo 39 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal ordena:

Artículo 39 "Los ingresos del Departamento del Distrito Federal, se dividen en dos clases: ordinarios y extraordinarios."

Artículo 4º "Son ingresos ordinarios los establecidos común y normalmente, para cubrir los servicios públicos regulares del Distrito Federal. Son ingresos extraordinarios aquellos cuya percepción se autoriza excepcionalmente para proveer al pago de gastos accidentales o extraordinarios del Distrito Federal."

El artículo 131 de la Constitución establece la posibilidad del establecimiento de leyes fiscales extraordinarias, aunque el Código Fiscal de la Federación no aluda a esta clasificación.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS IMPUESTOS

Nos hemos referido antes al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación tributaria, indicaremos ahora la clasificación más general de los impuestos.³⁶

La doctrina fiscal ha sido muy extensa para clasificar los impuestos. De esta manera se han diferenciado los impuestos directos y los indirectos; los impuestos reales y los personales; los impuestos específicos y los impuestos *ad valorem*; los impuestos generales y los impuestos especiales; impuestos sobre fines fiscales e impuestos con fines extra-fiscales: los diferentes impuestos alcabalatorios, etc. Tanto Sergio de la Garza (*ob. cit.*, págs. 380 y ss., como Emilio Margáin Manautou "Introducción", *ob. cit.*, pág. 65 y ss.) y Ernesto Flores Zavala ("Finanzas", *ob. cit.*, pago 237), aluden a estas clasificaciones.

Los impuestos se clasifican por el objeto-fin de los mismos en el siguiente grupo:

- Sobre el capital;
- sobre el tráfico de capitales;
- sobre la renta total;
- sobre las rentas parciales;
- sobre el gasto, uso o consumo.

³⁶ H. Rossy. *Ob. cit.*, página 160.

Además como antecedente colonial véase la obra: *Ordenanzas de la Real Renta de Tabaco para este Nuevo Reyno de la Nueva España que se aclministra de cuenta de S. M. Reimpresa en México* en la imprenta de don Felipe de Zúñiga y Ontiveros. Calle del Espíritu Santo. Año de 1786. 1 volumen de 86 págs.

Los impuestos se clasifican por el objeto-materia en estos grupos:

Sobre los productos del suelo;
sobre los alquileres;
sobre los rendimientos del capital;
sobre los rendimientos del trabajo;
sobre el uso de automóviles, teléfonos, etc.;
sobre el transporte de mercancías y viajeros;

Sergio Francisco de la Garza ("Los conceptos de los tributos y el Código Fiscal de la Federación", Rev. Tríb. Fiscal, 2º Núm. Extr. págs. 315 y ss.) expresa: "Tanto la Ciencia de las Finanzas Públicas como el Derecho Financiero, expresado por la mayoría de sus más preclaros exponentes, está conforme en que los tributos pueden clasificarse en tres grandes grupos, conforme a tres grandes principios de distribución de las cargas públicas. Las tres categorías tradicionales de tributos vienen a ser, en la forma que más adelante lo vamos a explicar: *los derechos, los impuestos y las contribuciones especiales.*"

La doctrina tributaria ha sido muy extensa en la clasificación de los impuestos, pudiendo señalarse los siguientes: impuestos personales y reales, en especie y en dinero, sobre la renta y sobre el capital, referidos a la tasa, pueden ser: de cuota, proporcionales, progresivos y regresivos, ordinarios y extraordinarios, directos e indirectos, de efectos económicos, morales y sociales, de repartición y de cuota, catatrados y tarifados, internos y exteriores, federales, estatales y municipales.

5. LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS

La exención de impuestos se ha considerado constitucional "cuando se libra a una clase determinada de individuos o de actividades del pago de los impuestos", y se agrega: "Cuando la exención tiene un carácter de generalidad, hace que gocen de ella todos aquellos que reúnan las condiciones legales."

La revisión del artículo 28 constitucional en su parte relativa y la ley orgánica reglamentaria del mismo precepto, denominada ley de monopolios establecen:

Artículo 28. *En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria...*

Como puede apreciarse, la ley constitucional es suficientemente clara cuando categóricamente no acepta la exención de impuestos de ninguna clase. Cualquier adición a este precepto como la tesis a la que aludimos antes, no se ajusta a sus términos.

Por esta misma razón, consideramos que el artículo 13 de la ley de monopolios reglamentaria del artículo 28 constitucional, va más allá del texto constitucional cuando dispone:

"Se considera que hay exención de impuestos cuando se releva total o parcialmente a una persona determinada de pagar un impuesto aplicable a"

resto de los causantes en igualdad de circunstancias o se condonan en forma privativa los impuestos ya causados."

El precepto citado da a entender que cuando la exención es por vía general sí es legal, lo cual viene a contrariar el texto del artículo 28 de la Constitución. La teoría de las ventapas o compensaciones que el Estado recibe, no es sino una aplicación ingeniosa del criterio expuesto por la ley. Se ha estimado que la exención de impuestos es contraria a la libre concurrencia.

Tesis Jurisprudencial Núm. 458. *Exención de impuestos*. La exención de impuestos supone la concesión gratuita; pero no puede decirse que se exima a alguien del pago de contribuciones, cuando, al cambio de ellas, da alguna cosa, en cumplimiento de un contrato celebrado entre el contribuyente y las autoridades. El artículo 28 constitucional, que se refiere a la exención de impuestos, trata de evitar la desigualdad de condiciones en los productores de la riqueza, para impedir que exista tal exención, cuando, a cambio de contribución, se otorga una determinada prestación.

"Por fiscal debe entenderse lo perteneciente al fisco; y fisco significa, entre otras cosas, la parte de la hacienda pública que se forma con las contribuciones, impuestos o derechos, siendo autoridades fiscales las que intervienen por mandato legal en la cuestación, dándose el caso de que haya autoridades hacendarias que no son autoridades fiscales, pues aun cuando tengan facultades de resolución en materia de hacienda, carecen de esa actividad en la cuestión, que es la característica de las autoridades fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria el género y el de autoridad fiscal la especie." *Sem, [ad, Fed.* Tomo XLI, pág. 944. 5ª época.

Se ha pretendido sustituir el régimen de las exenciones de impuestos por un régimen de subsidios. La forma desigual como se lleva a cabo la distribución de los subsidios, hace pensar en la necesidad de una ley del Congreso de la Unión que los regule tomando en cuenta que forman una partida muy importante del presupuesto de egresos de la Federación. El subsidio equivalente a una exención de impuesto, es también un procedimiento irregular que debe desaparecer del régimen financiero mexicano.

. "La exención de impuestos otorgada por virtud de un contrato concesión, es inconstitucional; en *primer* lugar, porque cuando el Estado se compromete a no cobrar impuestos sobre los capitales que se inviertan en razón de un contrato concesión, está contratando una de las facultades que le corresponden como poder soberano, y es bien sabido que los atributos de la soberanía no constituyen bienes que estén en el comercio y que puedan en forma alguna ser objeto de transacciones entre particulares; en segundo lugar, porque una contratación de esa naturaleza, implica que el poder que la otorga está ligado al propio poder para lo sucesivo, de tal manera que no pueda hacer uso de sus facultades constitucionales, lo que es inadmisibile, pues el poder por ningún título puede contraer compromisos que lo mhiban del ejercicio de sus facultades constitucionales, porque en esta forma se llegaría al absurdo de reducir a la nada las facultades que la Constitución otorga; y, en tercer lugar, porque la teoría de la compensación es una teoría incompatible Con nUestra organización constitucional y con el sistema legal en materia de con-

tratos y concesiones, además de que, aunque el Estado reciba por virtud del contrato o concesión, un beneficio, esto no quiere decir que el particular que presta dicho beneficio al Estado, lo haga simplemente por razón de que se le exceptúe de contribuciones, sino que en todos los casos lo presta sobre la base de obtener una remuneración y, por lo mismo, no hay razón para que el Estado prescinda de sus medios de vida y beneficie, en perjuicio de los demás contribuyentes, el interés individual del contratista o concesionario."

Ejecutoria de la Suprema Corte. Toca 4095/41, del Banco Internacional e Hipotecario de México, contra actos de la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación.

Nueva recopilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte. 1975:

Exención de impuestos. Es constitucional cuando se establecen considerando la situación objetiva de las personas exentas. Tesis 55. Pleno. Tesis 56, exención de impuestos locales. No es necesario para operar que las leyes tributarias la establezcan expresamente en favor de personas y cosas sujetas a un régimen fiscal Federal: Tesis 57. Pleno.

6. EL DERECHO SANCIONADOR FISCAL

Tanto en derecho administrativo, como en derecho fiscal, las leyes forman un sistema de disposiciones o mandatos del poder público encaminados a la realización de los fines públicos. Frente a preceptos que definen, ordenan, regulan, hay un sistema de normas que tienen como características las de ser *normas específicamente coactivas*.

El *illoito fiscal* está definido como la violación a los mandatos de las leyes fiscales, en los casos de evasión de impuestos, o cualquier hecho que pueda hacer incurrir en error a una autoridad fiscal.

El causante de acuerdo con las leyes fiscales tiene determinadas obligaciones frente al fisco, el cual puede obligarlo a cumplirlas mediante la aplicación de las sanciones fiscales, que son en principio de contenido económico.

Con las sanciones el fisco encuentra un medio de defensa pecuniaria para disponer oportunamente del monto de los impuestos y con ellos atender a los gastos públicos. "La aplicación de las sanciones administrativas que procedan, se hará sin perjuicio de que se exija el pago de las prestaciones fiscales respectivas, de recargos en su caso y de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal." Artículo 35 del código.

El Código Fiscal de la Federación distingue por su importancia: a) Las infracciones fiscales; y b) Los delitos fiscales.

Las sanciones por infracciones son aplicadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siguiendo el procedimiento que señala el artículo 37 en sus diversas fracciones.

Véase Jesús Bernal Pinzón. *Delitos contra la Administración Pública*. Ed. Temis. Bogotá, 1965.

El mismo código señala los grupos siguientes de infracciones. (*Artículos 38 a 42 del código*) :

- a) Infracciones cuya responsabilidad recae sobre los sujetos pasivos o presuntos sujetos pasivos de una prestación fiscal;
- b) Infracciones cuya responsabilidad corresponde a los jueces, encargados de los registros públicos, notarios, corredores y en general a los funcionarios que llevan la fe pública;
- c) Infracciones cuya responsabilidad corresponde a los funcionarios y empleados públicos de la Federación, de los Estados, del Departamento de los Territorios del Distrito Federal y de los Municipios, así como a los encargados de servicios públicos u órganos oficiales de las mismas entidades;
- d) Infracciones cuya responsabilidad recae sobre terceros.

El capítulo IV del código, Arts. 43 y siguientes, señalan *las categorías delictivas en materia fiscal*, enunciando delitos como el contrabando, el encubrimiento en materia de contrabando, delito de uso de estampillas, marbetes, calcomanías, formas valoradas o numeradas, placas o tarjetones falsificados, defraudación fiscal, delito de elaboración no autorizada y otros delitos expresamente definidos. En cada tipo de delito se señalan las sanciones que correspondan.

Para proceder penalmente se requiere que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, declare previamente que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio.

En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes.

En ciertos delitos fiscales (51, 65, 71, 72, 75 Y 76 del código), se requiere querrela de la Secretaría de Hacienda y los procesos serán sobreseídos si ella lo solicita antes de que el ministerio público federal formule conclusiones. Este precepto ha sido objeto de censuras por los tratadistas.

Véase *Ley penal de defraudación impositiva en materia federal*. D. O. F. 31-XII-1947.

Multas:

La multa es una sanción pecuniaria que se impone cuando se violan las leyes fiscales.

El artículo 22 de la Constitución, no considera como confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona para el pago de impuestos o multas.

El artículo 21 constitucional no fija límites a las multas que pueden imponer las autoridades administrativas, pero ellas deben subordinarse a la ley. Véase *Sem. Jud. Fed.* Tomo XIX, pág. 723, V época.

Multas. "Si las que impongan las autoridades administrativas no se ajustan estrictamente a la ley, contra ellas procede conceder el amparo." Tesis jurisprudencial número 172, 2ª Sala. Rec. 1917-65.

Caracteres de las multas. "Todas las multas tienen el carácter de sanciones, pero no por ello dejan de catalogarse dentro de los cobros fiscales." Tesis jurisprudencial, número 173, 2ª Sala. Rec. 1917-65.

Nueva recopilación de la jurisprudencia. Suprema Corte, 1975.

Multas. Si las que impongan las autoridades administrativas no se ajustan estrictamente a la ley, contra ellas procede conceder el amparo. Tesis 228.

Características de las Multas. Todas las multas tienen el carácter de sanciones, pero no por ello dejan de catalogarse dentro de los cobros fiscales. Tesis 229.

Multas de carácter administrativo en materia laboral. Es necesario agotar el juicio anulatorio ante el Tribunal Fiscal. Amparo improcedente. Tesis 230.

Multas por promover un amparo improcedente. Tesis 231. 3ª Parte, 2ª Sala.

Multas. Tienen carácter fiscal cuando el crédito principal del que derivan tiene esa naturaleza. Tesis 232. 3ª Parte, 2ª Sala.

Recargos:

El recargo es un pago moratorio que se impone al causante, cuando no cubre oportunamente sus impuestos.

El artículo 22 del código ordena:

"Cuando no se pague un crédito fiscal en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas, *deberán cubrirse recargos*, en concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno. La tasa de los recargos será el doble de la que se fije conforme al párrafo final del artículo 20. Los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra, a partir de la fecha de la exigibilidad hasta que se efectúe el pago. Los recargos no excederán del importe del crédito fiscal de que se trate." (Véase *Sem, [ud, Fed.* T. LXVII, página 3013, V. época.

El artículo 20 del mismo autoriza a la Secretaría de Hacienda para conceder prórroga para el pago de los créditos fiscales, o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades. Y agrega: "Durante los plazos concedidos *se causarán recargos* conforme a la tasa que anualmente fija la Ley de Ingresos de la Federación, tomando en cuenta el tipo de interés que fija en el mercado."

SECCIÓN CUARTA

LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS FISCALES
DE LA FEDERACIÓN

1. La hacienda pública, el fisco y el erario nacional.-2. Funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia fiscal.-3. Los organismos administrativos fiscales del Estado.-4. Los organismos fiscales autónomos.-5. Las Oficinas Federales de Hacienda.-6. La Tesorería de la Federación.-7. La auditoría fiscal federal.-8. El Registro Federal de Causantes.-9. La participación de las entidades federativas y municipales en el régimen de los impuestos federales.

1. LA HACIENDA PÚBLICA, EL FISCO Y EL ERARIO NACIONAL

La palabra *Hacienda* viene de la palabra latina "Iacienda", lo que ha de hacerse y del verbo "[acere", hacer. Tradicionalmente la hacienda pública "es el cúmulo de los bienes del Estado y la administración de ellos".

La Constitución de Apatzingán -que no estuvo vigente- hizo referencia a la Secretaría de Hacienda, pero fue la ley del 8 de noviembre de 1821 la que creó la Secretaría de Hacienda, a la que se le adicionó posteriormente la materia relativa al crédito público, denominándose como en la actualidad "Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

La *hacienda pública mexicana* está constituida por el conjunto de bienes, valores y derechos del Estado, que se destinan a la satisfacción de las necesidades colectivas.

La hacienda pública se identifica por algunos autores con las finanzas públicas y llaman a sus tratados financieros "tratados de hacienda pública".

El Estado y los demás entes públicos requieren de un patrimonio y de un régimen adecuado para su manejo, de esta manera la hacienda pública se refiere a la constitución, manejo y transformación del patrimonio público.

El fisco "*ufiscus*" en Roma- era la cesta de mimbre en donde se guardaba el dinero. *Fiscus* aludía tanto a esta cesta o bolsa, como al propio dinero. Más tarde se usó la palabra "*fiscus*" para designar el tesoro del príncipe que se diferenciaba del tesoro público, llamado "erario". El patrimonio de los emperadores era diferente del patrimonio público. Escrihe y Lozano hacen referencia a dos textos latinos en este sentido: "*Fisci, id est, privatorum principii thesaurorum ratio* (dice Tácito, lib. 6, Annal, cap. 2), *initio ab erario, quod publicum populi romani, erat, separata fuit.*"

En la legislación española el "Real patrimonio", fisco o cámara del rey, aludía al patrimonio de los monarcas y el *erario* al tesoro público. El erario, del latín *aes, aeris*, significa dinero y hace referencia al tesoro público del Es.

tado y al lugar donde se guarda. Más tarde estos términos fisco y erario se confundieron en una significación análoga.

2. FUNCIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EN MATERIA FISCAL

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal establece en su artículo 31 diversas atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, relacionadas con la materia *impuestos*.

Le corresponden estas materias impositivas:

II. Cobrar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes;

III. Cobrar los derechos, impuestos, productos y aprovechamientos del Distrito Federal en los términos de la Ley de Ingresos del Departamento del Distrito Federal y las leyes fiscales correspondientes; ³⁷

V. Dirigir los servicios aduanales y de inspección y la policía fiscal de la federación.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. D. O. F., del 23 de mayo de 1977. Fe de erratas: D. O. F. del 9 de junio del mismo año.

En la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debemos distinguir diversas entidades administrativas:

a) Las autoridades hacendarias; que tienen a su cargo la determinación de la política financiera;

b) Los organismos fiscales autónomos, que son autoridades hacendarias especializadas en materia de impuestos;

c) Otras autoridades hacendarias, dependencias de la propia Secretaría -que asumen otras funciones fiscales-, que sus respectivas leyes les fijan, como la Tesorería de la Federación y otras.³⁸

La ejecución de la Ley de Ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con los preceptos citados.

Entre las subsecretarías de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que se relaciona con la materia de impuestos es la *Subsecretaría de investigación y ejecución fiscal*, que tiene a su cargo el despacho de los asuntos técnico-fiscales.

En la jerarquía administrativa es al subsecretario de crédito al que corresponde suplir las ausencias del secretario y autorizar, "por ausencia" o "por acuerdo del ministro", los documentos oficiales de la Secretaría, principalmente aquellos que se relacionan con los tribunales judiciales y tribuna-

³⁷ Ley orgánica de la Tesorería de la Federación. D. O. F. del 24 de diciembre de 1959.

³⁸ J. L. Villar Palasí. "Fiscus versus Administración. La teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas". *Reo, Ad, Púb*, IEP., Madrid, número 24, sept. dic. 1957, pág. 11.

les de lo contencioso administrativo, como el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, de los Trabajadores al Servicio del Estado.

En ausencia del secretario y del subsecretario de crédito, el subsecretario puede asumir las funciones de la propia Secretaría, autorizando la documentación relativa, la cual debe ser muy precisa al señalar estas situaciones, porque se corre el riesgo de no ser tomada en consideración.

3. LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS FISCALES DEL ESTADO

La recaudación de los impuestos es una actividad muy antigua realizada por distintas autoridades a quienes se encomienda la tarea de obtener de los particulares las demandas económicas del poder público.

El fisco era la cesta en la que se recibían los impuestos, por funcionarios especiales. Genéricamente se denominó fisco a toda la organización encargada de la percepción de los impuestos. Más tarde el fisco fue titular de derechos patrimoniales y en particular asumió la función fiscal.

En la actualidad se sigue denominando fisco a los organismos fiscales autónomos que intervienen en los procedimientos administrativos para el cobro de los impuestos. También se comprenden a las demás dependencias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, relacionadas con esta materia.

Debe distinguirse el fisco de las autoridades hacendarias, estas últimas comprenden la actividad financiera del Estado y las autoridades fiscales el manejo legal de los impuestos. "Los tributos, nos dice Napoleoni, son el instrumento más importante para cubrir los gastos públicos. Pero junto a esta función, que puede llamarse tradicional, existen otras que pueden llamarse reguladoras del volumen y distribución de la renta nacional."

De acuerdo con el artículo 2 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (*D. O. F.*, del 23 de mayo de 1977), la organización de dicha Secretaría se desenvuelve a través de las siguientes Dependencias Administrativas:

Secretario.

Subsecretario de Hacienda y Crédito Público.

Subsecretario de Ingresos.

Subsecretario de Inspección Fiscal.

Oficial Mayor.

Procurador Fiscal de la Federación.

Primera Subprocuraduría Fiscal.

Dirección de Sanciones.

Dirección de Recursos y Procedimientos Administrativos.

Segunda Subprocuraduría Fiscal.

Dirección de lo Contencioso.

Dirección de Amparos y Asuntos Laborales.

Tercera Subprocuraduría Fiscal.

Dirección de Legislación.

- Dirección de Consulta.
- Subprocurador Fiscal de Investigaciones.*
- Tesorero de la Federación.*
- Subtesorería de Egresos.
- Subtesorería de Ingresos.
- Subtesorería de Control e Información.
- Dirección General de Planeación Hacendaria.*
- Dirección de Estudios Económicos.
- Dirección de Evaluación Hacendaria.
- Dirección de Estadística Hacendaria.
- Dirección General de Crédito.*
- Dirección de Deuda Pública.
- Dirección de Bancos, Seguros y Valores.
- Dirección de Instituciones Nacionales de Crédito.
- Dirección de Asuntos Monetarios.
- Dirección de Evaluación Financiera.
- Dirección General de Asuntos Hacendarios Internacionales.*
- Dirección de Estudios Internacionales.
- Dirección de Finanzas Internacionales.
- Dirección de Organismos Económicos Internacionales.
- Dirección General de Promoción Fiscal.*
- Dirección de Análisis y Promoción Fiscal.
- Dirección de Estímulos Fiscales.
- Dirección de Control de Estímulos Fiscales.
- Dirección de Coordinación de Estímulos Fiscales.
- Dirección General de Política de Ingresos.
- Dirección de Política Tributaria.*
- Dirección General de Coordinación, Recursos y Estudios Fiscales.*
- Dirección de Coordinación Fiscal.
- Dirección de Recursos y Estudios Fiscales.
- Dirección General de Difusión Fiscal.*
- Dirección General de Administración Fiscal Central.*
- Dirección del Impuesto sobre la Renta.
- Dirección del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles.
- Dirección de Impuestos Interiores.
- Dirección General de Administración Fiscal Regional.*
- Dirección de Sistemas de Recaudación.
- Dirección General de Informática de Ingresos.*
- Dirección General de Auditoría Fiscal.*
- Dirección de Inspección de Impuestos Interiores.
- Dirección General de Aduanas.*
- Dirección General de Vigilancia de Fondos y Valores.*
- Dirección de Control de Fondos y Valores.
- Dirección de Investigación de Fondos y Valores.
- Dirección General del Registro Federal de Automóviles.*
- Dirección General de Bienes Muebles.*
- Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.*
- Dirección de Programación.
- Dirección de Organización.

Dirección de Presupuesto.
 Dirección de Informática.
 Dirección de Auditoría Presupuestal.

Dirección General de Administración.

Dirección de Personal.
 Dirección de Servicios Sociales.
 Dirección de Servicios Médicos.
 Dirección de Adquisiciones.
 Dirección de Conservación y Mantenimiento.
 Dirección de Servicios Generales.

Dirección General de Prensa.

Dirección General de Laboratorio Central.

Dirección General de Talleres de Impresión de Estampillas y Valores.

Dirección General de Casa de Moneda.

Unidades Administrativas Regionales.

Subprocuradurías Fiscales Auxiliares.
 Delegaciones Regionales de la Tesorería de la Federación.
 Administraciones Fiscales Regionales.
 Oficinas Federales de Hacienda.
 Delegaciones Regionales de Inspección Fiscal.
 Aduanas.
 Zonas de Inspección y Vigilancia Aduanal,
 Delegaciones Regionales del Registro Federal de Automóviles.
 Delegaciones Regionales de Servicios Administrativos.

4. LOS ORGANISMOS FISCALES AUTÓNOMOS

El Tribunal Fiscal considera que los organismos fiscales autónomos "son cuerpos que aunque colocados dentro del engranaje administrativo de la Secretaría de Hacienda, gozan de autonomía en sus decisiones". Volumen 4, págo 755. *Rev. del Trib. F. Fed.*

Se ha juzgado (Martínez López. *Der. Fisc. Mex.*, pág. 23) que los organismos fiscales autónomos que integran la Secretaría de Hacienda *llevan el nombre de dirección* seguido de la designación del impuesto que administran: Dirección general del impuesto sobre la renta, de ingresos mercantiles, etcétera.

No es posible aceptar un criterio tan general para precisar el concepto de organismo fiscal autónomo. El punto de partida para precisar esa calidad reside en la determinación expresa de la ley, ella es la que otorga a un organismo una relación determinada de facultades y cierta autonomía para ejercerla, pero el organismo fiscal no debe perder su característica de ser una dependencia directa y jerárquicamente subordinada a una política fiscal unitaria.

Desde luego, no es una autonomía integral o general, porque convertiría a esos organismos en descentralizados, Más bien corresponden a lo que hemos

denominado organismos administrativos desconcentrados, cuando la ley les da una autonomía limitada para actuar.

Ejemplo de un organismo fiscal autónomo es al que se refiere el artículo 135 de la Ley del Seguro Social:

"La obligación de pagar los aportes, los intereses moratorias y los capitales constitutivos, tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, *en su carácter de organismo [fiscal autónomo]*, la determinación de créditos y de las bases para su liquidación; fijar la cantidad líquida y su percepción y cobro de conformidad con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias. El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubieren sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda que corresponda, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación que regulan las fases oficiosas y contenciosas del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro de los créditos por la vía económico-coactiva ajustándose en todo caso a las bases señaladas por el Instituto. Obtenido el pago, los jefes de las oficinas ejecutoras, bajo su responsabilidad, entregarán al Instituto las sumas recaudadas."

Otro caso es el de la Junta calificadora de alcoholes creada por la ley de impuestos a las industrias de alcohol y aguardiente.

Por lo que se refiere a las *Comisiones Fiscales Regionales* remitimos al capítulo relativo a la desconcentración.

5. LAS OFICINAS FEDERALES DE HACIENDA

El reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público alude en el artículo segundo a las *Oficinas Federales de Hacienda*. El artículo 86 del mismo fija la competencia de ellas, en su circunscripción territorial.

Con fecha (D. O. F. del 25 de junio de 1940) se expidió el reglamento para las Oficinas Federales de Hacienda.

6. LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 32 establece la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Tesorería de la Federación es la dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuya función y organización se regulan por la ley de la propia tesorería. Artículo 1º de la ley. El reglamento interior de la indicada secretaría también fija de su competencia los asuntos relativos a la Tesorería de la Federación. Artículo 32.

VII. Unificar los procedimientos de recaudación, concentración y distribución de los fondos provenientes de la ejecución de la Ley de Ingresos de la Federación, así como de los de otra procedencia que se destinen a for-

mar el patrimonio de organismos descentralizados, empresas de participación estatal o para otros fines:

Es de la competencia de la Tesorería de la Federación: ³⁹

I. Fijar en cantidad líquida el importe de los créditos a favor del gobierno federal, que deba hacer efectivos, una vez determinados y fijados previamente por las autoridades competentes;

II. Recaudar los fondos provenientes de la ejecución de la ley de ingresos de la Federación y por conceptos distintos que tenga derecho a percibir el gobierno federal por cuenta propia o ajena;

III. Aplicar el procedimiento de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación, para hacer efectivos los créditos de toda clase a favor del gobierno Federal y otros cuyo cobro esté encomendado a la Tesorería de la Federación que para el efecto se considerarán como créditos fiscales, de acuerdo con las prevenciones legales respectivas, excepto cuando el origen y exigibilidad de los mismos se rijan por otras leyes;

IV. Concentrar y custodiar los fondos y valores propios del gobierno federal y los ajenos que estén al cuidado del mismo;

V. Hacer los pagos autorizados con cargo al presupuesto de egresos de la Federación y los demás que conforme a las leyes y otras disposiciones deban efectuarse por el gobierno federal; ⁴⁰

VI. Situar los fondos y valores propios del gobierno federal y los ajenos que se hallen a cargo de éste;

VII. Celebrar convenios relativos a los servicios bancarios que deba utilizar el gobierno federal;

VIII. Intervenir en las emisiones, recibo y distribución de estampillas y otras formas valoradas que deban utilizarse para la recaudación o prestación de servicios a cargo del gobierno federal, inclusive las destinadas a fines filatélicos;

IX. Destruir las estampillas y formas a que se refiere la fracción anterior cuando queden fuera de uso, así como los materiales empleados en su manufacturación que señale el reglamento y conforme al procedimiento que establezca el mismo;

X. Intervenir en la emisión, colocación, amortización y destrucción cuando proceda de los títulos de la deuda pública;

XI. Suscribir, mancomunadamente con el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o funcionario en quien éste delegue esa facultad, toda clase de títulos de crédito que constituyan obligaciones a cargo del gobierno federal;

XII. Calificar, para su aceptación, las garantías que deban otorgarse a favor

³⁹ Presupuesto general de egresos de la Federación. La Tesorería de la Federación consta de estas dependencias: Un tesorero y subtesorero general de la Federación. Dep. de administración. Personal de adscripción móvil en la República según las necesidades del servicio. Departamento de Control de fondos. Departamento de egresos. Departamento de estampillas y valores. Departamento de ingresos. Departamento de control de cuentas. Dep. de valores y operaciones diversas. Dep. de caja. Auditoría. Dirección de pago de sueldos. Oficina Jurídica. Dep. de movilización de fondos de organismos descentralizados y empresas propiedad del gobierno. Dep. de fondo para indemnizaciones al Gobierno Federal. Dep. de Garantías.

⁴⁰ Artículos 18, 20, 25, 40, 43 Y 46 de la Ley orgánica de la Tesorería de la Federación D. O. F. del 24 de diciembre de 1959. Ley orgánica y su reglamento: D. O. F. del 26 de enero de 1960.

del gobierno federal, cancelarlas o hacerlas efectivas, según el caso excepto las judiciales por cuanto a su calificación y cancelación;

XIII. Otorgar las garantías que legalmente deban darse a nombre del gobierno federal;

XIV. Intervenir en los avales que otorgue el gobierno federal;

XV. Administrar el fondo para indemnizaciones al erario federal que establece la ley;

XVI. Cancelar los créditos en contra del erario federal que hayan prescrito y aplicar en favor del mismo en los casos de abandono los depósitos a su cuidado o a su disposición constituidos en efectivo o en valores en los términos de esta ley;

XVII. Crear oficinas y delegaciones para el desarrollo de los asuntos de su competencia y fijarles su ubicación y la circunscripción territorial en que deban actuar, de acuerdo con las prevenciones del reglamento;

XVIII. Designar el personal auxiliar propio o ajeno para el desempeño de omisiones y servicios ordinarios o especiales en el despacho de los asuntos de su competencia, de acuerdo con lo que establezca el reglamento;

XIX. Imponer sanciones administrativas por infracciones a la ley;

XX. Emitir opinión respecto de los proyectos de leyes, reglamentos y otras disposiciones gubernamentales de carácter general, formulados por el Ejecutivo que afecten las disposiciones de esta ley, los que deberán enviársele para ese efecto;

XXI. Ser el órgano de consulta interno de la Secretaría en lo que respecta a la interpretación de esta ley;

XXII. Las demás que establezcan esta ley y su reglamento.

Véase, el artículo 30 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Tesorería de la Federación desempeñará sus funciones:

I. Directamente por medio de las distintas dependencias que la integran;

II. Por conducto de órganos subalternos, como las aduanas marítimas y fronterizas y las Oficinas Federales de Hacienda y demás dependencias federales;

III. Por conducto de organismos auxiliares, como las tesorerías de los poderes federales, legislativo y judicial y las dependencias de los gobiernos de los Estados, y municipios; del Distrito Federal; los organismos descentralizados; las sociedades de participación estatal y los particulares legalmente autorizados.

El título segundo de la ley se denomina: *de la recaudación y pago* y comprende un capítulo único.

El cobro de toda clase de créditos a favor del gobierno federal y la percepción de fondos y valores por otros conceptos, a que tenga derecho el mismo o por cuenta ajena, se hará por la Tesorería de la Federación directamente o por conducto de sus organismos subalternos y auxiliares.

Los cobros y las percepciones provenientes de la recaudación se justificarán de acuerdo con las disposiciones legales o resoluciones de autoridad competente; se comprobarán con la expedición de documentos oficiales correspondientes y en el acto, se registrarán en la contabilidad de la tesorería o

del organismo receptor. Las percepciones por venta de estampillas o formas oficiales valoradas no requerirán la expedición de comprobantes.

Para los efectos de los artículos 8º y 9º, sea cual fuere la autoridad o persona física o moral que determine o conozca la existencia del derecho al cobro o percepción, deberá comunicarse a la Tesorería de la Federación directamente o por conducto de los organismos subalternos de ésta.

La Tesorería de la Federación será la facultada para conceder prórrogas o plazos en el pago de los adeudos a favor del gobierno federal, con las limitaciones que establezcan las leyes o de acuerdo con el reglamento.

Todos los fondos y valores que se perciban en favor del gobierno federal por conducto de cualquiera autoridad u organismos subalternos deberán concentrarse invariablemente en la Tesorería de la Federación, en la forma que establezcan las leyes en vigor y de acuerdo con lo que disponga el reglamento. Cuando las leyes especiales los destinen a un fin determinado y para ser aprovechados en actividades de la administración pública, podrá disponerse de ellos por aplicación del presupuesto de egresos.

Toda bonificación o descuento que se obtenga de los proveedores o contratistas sobre los precios ya autorizados en las adquisiciones, servicios, permutas u obras por cuenta del gobierno federal, deberán concentrarse en la Tesorería de la Federación, para aplicarse como aprovechamiento del erario federal.

Los fondos concentrados en la Tesorería de la Federación en los términos del artículo 12 y los recaudados directamente en la misma, serán depositados diariamente por ésta en el Banco de México, S. A., para que los abone a su cuenta general de cheques.

Los bienes que se embarguen o decomisen a favor del gobierno federal por autoridades administrativas o judiciales y los que se abandonen en beneficio del propio gobierno se pondrán a disposición de la Tesorería de la Federación, directamente o por conducto de sus organismos subalternos juntamente con los antecedentes y documentos que justifiquen esos actos, para su guarda, administración, aplicación, destrucción, remate o venta, según proceda conforme a las disposiciones aplicables dando aviso a la Secretaría del Patrimonio Nacional.

La Tesorería de la Federación cuidará de que las adjudicaciones de bienes y las daciones en pago que haga, en caso de que éstas sean aceptadas, se reflejan invariablemente para darlas por consumadas, en una afectación al presupuesto de egresos de la Federación.

Corresponde a la Tesorería de la Federación autorizar la venta de bienes embargados en el procedimiento administrativo de ejecución, fuera de subasta, así como los semovientes y los de fácil descomposición o deterioro con los requisitos a que se refiere el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación.

La Tesorería de la Federación hará los pagos con cargo al presupuesto de egresos de la Federación, así como los que por otro concepto deba hacer el gobierno federal, de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto, su re-

glamento y demás disposiciones aplicables. Todo pago o salida de valores deberán registrarse en el acto en la contabilidad de la tesorería o de sus organismos subalternos y auxiliares correspondientes.

Toda garantía que deba exigirse para asegurar el interés fiscal, el cumplimiento de disposiciones legales, de contratos administrativos, permisos, autorizaciones, concesiones y multas, cualquiera que sea la dependencia del gobierno federal que intervenga, será otorgada ante la Tesorería de la Federación y puesta a disposición de la misma, o bien ante o a favor de organismos subalternos, cuando éstos sean los que requieran su otorgamiento. En todo caso la propia tesorería bajo su responsabilidad, podrá disponer de las garantías cuando se tratare de pagos bajo protesta o de depósitos en dinero. Quedan exceptuadas las garantías que se otorguen ante autoridades judiciales.

Para el efecto de que caucione en debida forma su manejo, el personal cuyos servicios utilice el gobierno federal en el desempeño de las funciones de recaudación, manejo, custodia o administración de fondos, valores o bienes de la propiedad o al cuidado del mismo, así como en las de intervenir en la determinación y autorización de créditos a favor o en contra del propio gobierno, se establece el *fondo para indemnizaciones al erario federal con patrimonio propio*.

Los créditos no fiscales en contra del erario federal prescriben en dos años contados a partir de la fecha en que el acreedor pueda legalmente exigir su pago salvo que leyes especiales establezcan otros términos.

Los depósitos al cuidado o a disposición del gobierno federal, constituidos en efectivo o en valores, prescribirán a favor del erario federal en dos años contados a partir de la fecha en que legalmente pudo exigirse su devolución.

El incumplimiento de las disposiciones de la ley orgánica de la Tesorería de la Federación por parte de los funcionarios o empleados de la Tesorería de la Federación, de sus organismos subalternos o auxiliares, así como de otras autoridades y personas a las que la misma ley imponga algunas observaciones, constituye infracción que será sancionada de acuerdo con las prevenciones de la misma.

Carlos J. Sierra y Rogelio Martínez Vera. *Historia de la Tesorería de la Federación*. México, 172. Sría. Hac. C. P.

7. LA AUDITORÍA FISCAL FEDERAL

El artículo segundo transitorio, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, derogó el decreto del 21 de abril de 1959 que estableció la auditoría fiscal de la Federación.

Sin embargo, el código ha ampliado en una forma favorable a los causantes del sistema de auditorías.

De acuerdo con los artículos 95 y 96 del código, los causantes están obligados a llevar libros de contabilidad autorizados por Hacienda, y presentar sus declaraciones, manifestaciones o avisos de acuerdo con la ley.

Reglamento del funcionamiento de la Dirección de Auditoría Fiscal Federal. D. O. F. 16-III-1972. El artículo 57 del reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público señala la competencia de la Dirección General de Auditoría Fiscal. (23-V-1977. D. O. F.)

8. EL REGISTRO FEDERAL DE CAUSANTES

Con fecha 9 de febrero de 1956 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expresó que se proponía crear el padrón federal de causantes, señalando las oficinas que lo llevarían a cabo y la forma como se desenvolvería en su primera fase. (Sría. de Hac. y C. P. Direc. Gral. de Ofs. Feds. de Hac. Padrón federal de causantes, 1956.)

El padrón federal de causantes fue creado por decreto publicado en el D. O. F. del 3 de mayo de 1957. Consta de 22 artículos y dos transitorios.

De acuerdo con el decreto: "Las personas físicas o morales afectas en forma habitual al pago de los impuestos federales, deberán estar inscritas en el padrón federal de causantes que lleva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual les expedirá la cédula de registro correspondiente.

No están obligados a pedir su inscripción en el registro los causantes de impuestos retenidos en la fuente, ni los de impuestos cuya recaudación se haga por organismos o empresas que exploten concesiones de servicio público.

Los causantes están obligados a dar aviso de la iniciación de operaciones, de aumento o disminución de obligaciones fiscales y de cambio o baja.

Al presentar el aviso de iniciación de operaciones se asignará y dará a conocer a los causantes su número de registro en el padrón, excepto cuando el aviso se dé en las oficinas subalternas o agencias, caso en que el número se les proporcionará dentro de los 30 días siguientes.

Los causantes deberán citar su número de registro en sus declaraciones y manifestaciones, así como en toda gestión que hagan ante la Secretaría de Hacienda o sus dependencias.

La Secretaría de Hacienda es el órgano que expedirá a los causantes una cédula de registro, de conformidad con el artículo 15 del decreto.

El artículo 93 del Código Fiscal de la Federación ordena:

"Los sujetos pasivos que habitualmente causen impuestos federales deberán inscribirse en el Registro Federal de Causantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Igual obligación tendrán los retenedores habituales aun cuando no causen directamente algún impuesto federal."

"Quedan exceptuados de la obligación de inscribirse los causantes de impuestos cuya recaudación se haga por organismos o empresas que exploten concesiones de servicio público y quienes no estén obligados según disposiciones generales."

"Quienes deban inscribirse en el registro presentarán declaración en las formas que les proporcione la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la que expresarán:

"I. Las personas físicas, la fecha de su nacimiento; las morales, la de su constitución; y

"H. Fecha de iniciación de actividades o de la explotación; de la percepción del primer ingreso o de la contratación de las operaciones que originan el impuesto."

En el *Diario Oficial de la Federación*) del 13 de diciembre de 1962 se publicó el reglamento de los artículos 20, 80, 228, 229, 233, 234, 263 Y 264 del Código Fiscal de la Federación para el registro federal de causantes.

De acuerdo con este nuevo reglamento la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejercerá las actividades relacionadas con el Registro Federal de Causantes por conducto de la Dirección General de Vigilancia de Fondos y Valores. Serán auxiliares de esta dependencia las autoridades federales, estatales y municipales, que estarán obligadas a prestar la colaboración que les sea solicitada al efecto.

Las personas físicas o morales y las unidades económicas que estén obligadas en forma habitual al pago de impuestos federales, deberán solicitar su inscripción en el registro federal de causantes. Los causantes de impuestos federales cuya recaudación se haga por organismos o empresas que exploten concesiones de servicio público, como los usuarios de luz y fuerza, de teléfonos, etc., así como los causantes del impuesto del timbre no están obligados a solicitar su inscripción en el registro, por lo que respecta a dichos gravámenes.

La dirección general de vigilancia de fondos y valores expedirá su número único de registro y le expedirá la cédula de registro. A las personas físicas se les expide una cédula personal, a las morales y a las unidades económicas una cédula de establecimiento.

El reglamento regula las diversas obligaciones de los causantes y de las autoridades fiscales respectivas.

En la actualidad y de acuerdo con las disposiciones publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*) con fecha 31 de diciembre de 1964 y 19 de enero de 1967, y el decreto del 30 de diciembre de 1966, las funciones del registro han sido encomendadas al registro federal de causantes.

El Código Fiscal de la Federación contiene diversas disposiciones que aluden al registro de los causantes, como los artículos 38, 41, 42, 66 Y 93, del cual citamos este último en la parte relativa.

9. LA PARTICIPACIÓN DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y MUNICIPALES EN EL RÉGIMEN DE LOS IMPUESTOS

Tanto la Constitución como las leyes fiscales establecen en determinados impuestos la participación de los Estados y municipios. Por vía de ejemplo señalamos los diversos impuestos a que alude el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución, ordenando además en su parte final: "Las entidades fedrativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la

proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica."

En su estudio sobre "La concurrencia impositiva entre Federación, Estados y Municipios", Lorenzo Mayoral Parclo (Rev. Trib. Fiscal. Núm. Extr., conciuve: "...la vigencia de la fracción VII, del Art. 73 constitucional permite afirmar que *el Congreso de la Unión no tiene limitación alguna para fijar las contribuciones necesarias a efecto de cubrir el presupuesto, y que puede imponerlas sobre cualquier fuente u objeto*. Estos preceptos no contienen frase alguna de la que pueda desprenderse válidamente la afirmación de que haya fuentes de tributación sobre las cuales no deba ejercerse el poder impositivo del Gobierno Federal". (Pág. 133.)

CAPÍTULO III

LA EJECUCIÓN DE LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

1. Las operaciones fiscales fundamentales.-2. El procedimiento administrativo en materia fiscal.-3. El procedimiento administrativo de ejecución.-4. Constitucionalidad de la facultad económico-coactiva.-5. El procedimiento contencioso en materia fiscal.-5. Los recursos en materia fiscal.

I. LAS OPERACIONES FISCALES FUNDAMENTALES

De acuerdo con el Código Fiscal de la Federación, las operaciones fiscales son las siguientes:

1. *Procedimiento administrativo para el cobro de los impuestos.*
- II. *Procedimiento administrativo de ejecución.*
- III. *Procedimiento contencioso en materia fiscal.*

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA FISCAL

El procedimiento administrativo en materia fiscal, corresponde a la fase Oficiosa del procedimiento tributario de la ley anterior. Se forma con todos los actos y operaciones que la hacienda pública o fisco emprende, para la determinación y recaudación de los créditos fiscales, a los cuales nos hemos referido, antes.

El código fiscal contiene disposiciones generales para el cobro de los impuestos, las disposiciones particulares para ello se encuentran en cada una de las leyes fiscales que en forma especializada establecen reglas propias de cada impuesto.

El título tercero se denomina "Procedimiento Administrativo" artículos 80 y siguientes y contiene tres capítulos que se denominan: Capítulo I. "Atribuciones de las autoridades"; capítulo II. "De los derechos y obligaciones de los sujetos"; y capítulo III. "Del trámite administrativo". Los capítulos IV, V Y VI aluden al procedimiento administrativo de ejecución, de los re-

curso administrativos y de los procedimientos relacionados con la extinción de los créditos fiscales a los cuales aludimos en esta obra.

La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales. Dicha obligación se determinará y liquidará conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su nacimiento; pero le serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad. Art. 17 del código.

La determinación y liquidación de los créditos fiscales corresponden a los sujetos pasivos; salvo disposición expresa en contrario.

"Cuando las leyes establezcan que la determinación o liquidación deban ser hechas por las autoridades fiscales, los sujetos pasivos informarán a las mismas de la realización de los hechos que hubieren dado nacimiento a la obligación fiscal y los que sean pertinente para la liquidación del crédito en los términos que establezcan las disposiciones relativas y, en su defecto, por escrito, dentro de los quince días siguientes al nacimiento de la obligación fiscal. Los responsables solidarios proporcionarán, a solicitud de las autoridades, la información que tengan a su disposición." Art. 80 del Código.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene facultades para determinar la existencia de las obligaciones fiscales, señalar las bases de su liquidación o liquidarlas en cantidad líquida, para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, así como las facultades de verificar el cumplimiento o incumplimiento de dichas disposiciones y determinar la prescripción de las obligaciones fiscales de acuerdo con la ley. Art. 88 del código.

Sobre este capítulo véase: Borioluzzi. *La Giustizia amministrativa tributaria*. Tip. Como Venezia.

3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

El procedimiento administrativo de ejecución se constituye con la orden de requerimiento de pago al causante, el mandamiento de ejecución, el embargo, y en su caso, el remate y la aplicación del producto del remate suficientes para asegurar el interés fiscal.

No satisfecho un crédito fiscal dentro del plazo que para el efecto señalen las disposiciones legales, se exigirá su pago mediante el procedimiento administrativo de ejecución. Artículo 108 del código.

En este caso se ordenará requerir al deudor para que efectúe el pago dentro de los tres días siguientes a dicha notificación, apercibido de que de no hacerlo, se le embargarán bienes suficientes para hacer efectivo el crédito fiscal y sus accesorios legales. Artículo 110 del código. .

Transcurrido el plazo de tres días del requerimiento de pago, se asegurarán bienes en la vía administrativa de ejecución, si el deudor no ha cubierto totalmente el crédito a su cargo. Artículo 112 del código.

La sección segunda del código, artículos 112 y siguientes, determinan las modalidades del secuestro.

La sección III del código, artículos 132 y siguientes, determinan el procedimiento de remate de los bienes embargados. "La venta de ellos procederá: al décimosexto día de practicado el embargo, si en contra de éste no hubiere objeción o cuando quedare firme, al resolverse la que se hubiere hecho valer.

Se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución durante la tramitación de los recursos administrativos o juicios de nulidad, cuando lo solicite el interesado y garantice el crédito fiscal de que se trate y los posibles recargos en alguna de las formas señaladas en el artículo 12 del código. El artículo 157 del código determina cómo podrá ser solicitada la suspensión.

4. CONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD ECONÓMICO-COACTIVA

El cobro unilateral de los impuestos corresponde a un largo proceso de desarrollo de las instituciones políticas fundamentales, principalmente desde la época en que los señores feudales obtienen la Carta Magna, con la cual se inicia la era de las grandes declaraciones de derechos.

El impuesto tiene el carácter de obligatorio y definitivo con lo cual se quiere indicar que no está en la voluntad del contribuyente rehuir su pago, pues es un mandato inexorable y sin contraprestación, a diferencia del empréstito que es reembolsable. El ejercicio de la facultad económico-coactiva y el establecimiento de las sanciones fiscales, plenamente reconocidas como Instrumentos eficaces del régimen fiscal, son medios complementarios para el cobro de los impuestos.

Como la sola determinación del impuesto no sería suficiente, se requiere, además, de un procedimiento fiscal efectivo para el cobro de los créditos de los causantes remisos. La facultad económico-coactiva es un procedimiento de ejecución necesariamente ligada a la materia impositiva y reconocida por la legislación fiscal universal.^t

La Suprema Corte ha establecido:

"La aplicación de la facultad económico-coactiva, para el cobro de cantidades que no tienen el carácter de impuestos o adeudos al fisco, importa una violación de garantías." Lo cual en su sentido positivo significa que la aplicación de esas facultades en materia de impuestos no implica una violación de garantías.^s

En la tesis 476 de la misma recopilación se expresa:

"El uso de la facultad económico-coactiva por las autoridades administrativas, no está en pugna con el artículo 14 constitucional."

¹Ignacio L. Vallarta. "Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva".

²Muy importantes han sido las resoluciones de la Suprema Corte determinando en este sentido la constitucionalidad de la Facultad económico-coactiva. Véase la tesis número 475, tomo II de la compilación 1917-1954, pág. 910.

La facultad económico-coactiva a la que nos hemos referido antes, es el derecho que tiene el Estado para actuar directamente y sin intervención judicial, para hacer efectivos los créditos fiscales que no se cubran voluntariamente por los causantes, aplicándoles los medios de apremio legales."

No satisfecho un crédito a favor del erario federal dentro del término del emplazamiento en la fecha de su exigibilidad, si éste no fuere necesario, se hará efectivo por medio del *procedimiento administrativo de ejecución*, excepto aquellos adeudos provenientes de contratos o de concesiones en que se haya estipulado, de manera expresa, que los contratantes o concesionarios no quedan sujetos a dicho procedimiento. Art. 83 del código.

Desde el siglo pasado se discutió la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva. La opinión del Lic. Ignacio L. Vallarta: "Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva, 1885", orientó a la Suprema Corte a reconocer la constitucionalidad de este procedimiento. En la actualidad ha perdido trascendencia al reconocer la Suprema Corte la constitucionalidad. Por vía de ejemplo citamos entre otras, la ejecutoria contenida en el Tomo XXV, página 1596 del *Semanario Judicial de la Federación*.⁴

Se ha discutido en la doctrina el privilegio que tiene el fisco de no litigar en descubierto. Todo crédito fiscal en litigio debe estar garantizado convenientemente. Entre los autores mexicanos citaremos dos opiniones interesantes: 5-6

a) "He tenido ya antes ocasión de indicar que en las deudas fiscales, aunque en ellas surja algún incidente que las haga contenciosas, el fisco no pelea despojado, porque como despojo de las rentas que le pertenecen debe calificar la resistencia al pago del tributo exigido en nombre de la soberanía nacional." En esta clase de asuntos una doble presunción legítima es máxima legal: la de que la hacienda pública es la dueña del impuesto que cobra y la de que el deudor que resiste o dilate el pago, es un mero detentador. Vallarta: b) "Otro privilegio cuya mala inteligencia y abusos se han hecho insoportables, es el principio de que el fisco nunca litiga despojado. Esta regla, que tal como es en derecho, no presenta una deforme irregularidad, ha querido la ignorancia convertirla en el atroz principio de que el fisco despojado, cuando ciertamente no es semejante barbaridad lo que el derecho ha establecido en beneficio del fisco y ha estado muy distante de querer que el primer efecto de pretender la hacienda pública una cosa sea hacerse de ella, y que para el fisco todas las demandas comiencen por donde todas acaban. Los autores más respetables, los más celosos del fisco, los que por su oficio consumieron muchos años versándose en sus negocios, al exponer este principio de no litigar desposeído, dicen que obra en todos los casos en que el referido fisco entra desde

3 Florencia Forpheta Cherigo. *Instituciones de derecho fiscal*. Inst, Ed. Reus. Madrid. 1957.

4 Sobre la legalidad de la facultad económico-coactiva pueden consultarse otras ejecutorias: T. VII, págs. 553 y 747; T. VIII, págs. 1157, 1370 Y 2312.

5 Ignacio L. Vallarta. "Estudios sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva". *Rev. Fac. Jur.* Tomo VIII, núm. 29, enero-marzo, 1946.

6 Rodríguez de San Miguel. *Guía judicial o Colección de las Leyes de más frecuente uso en la Administración de justicia*. México. 1846. Imprenta de J. M. Lara.

luego presentando robustos fundamentos y seguras constancias de su derecho, y aquel con quien litiga no es poseedor, sino injusto detentador, sin título ninguno, ni aun colorado." Rodríguez de San Miguel.

En la actualidad se ha sentado jurisprudencia sobre esta importante cuestión: Las tesis números 475 y 476 sostienen este criterio: *la aplicación de la facultad económico-coactiva en impuestos o adeudos fiscales por las autoridades administrativas no es violatoria de garantías.*

También hemos tratado antes lo relativo a que el fisco no litiga despojado.

El artículo 12 del Código Fiscal de la Federación dispone:

Las obligaciones y los créditos fiscales a que este código se refiere podrán garantizarse en alguna de las formas siguientes:

- I. Depósito de dinero en la institución de crédito que legalmente corresponda;
- II. Prenda e hipoteca;
- III. Fianza otorgada por compañía autorizada la que no gozará de los beneficios de orden y excusión;
- IV. Secuestro en la vía administrativa, y
- V. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia,

La garantía de un crédito fiscal deberá comprender la de los dos posibles recargos y gastos de ejecución.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará las reglas sobre los requisitos que deban reunir las garantías, vigilará que sean suficientes tanto en el momento de su aceptación como con posterioridad y, si no lo fueren, exigirá su ampliación o procederá al secuestro de otros bienes.

La misma Secretaría podrá dispensar la garantía del interés fiscal cuando, en relación con el monto de crédito respectivo, sean notorias la amplia solvencia del deudor o la insuficiencia de su capacidad económica.

5. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO EN MATERIA FISCAL

El procedimiento contencioso en materia fiscal es la controversia ante el Tribunal Fiscal de la Federación entre el causante y el fisco que se opone a los procedimientos de los cobros fiscales.

El título cuarto del Código Fiscal de la Federación (*D. O. F.* del 19 de enero de 1967), artículos 169 y siguientes se refieren al procedimiento contencioso expresando: "Todos los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal de la Federación se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que determina este código. A falta de disposición expresa se aplicarán las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."

Los artículos 19 y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (*D. O. F.* del 19 de enero de 1967. Reforma el *D. O. F.* del 29 de diciembre de 1971), fijan la competencia del pleno y de las salas de dicho

tribunal. Remitimos al lector al capítulo de esta obra, relativo al Tribunal Fiscal de la Federación.

Además recomendamos: Héctor Fix Zamudio: "Principios esenciales del proceso fiscal federal mexicano." Rev. Trib. Fiscal. 2º Núm. Extr., pág. 279.

6. LOS RECURSOS EN MATERIA FISCAL

Los recursos en materia fiscal son las defensas establecidas por la ley que tiene el causante para reparar las violaciones a las leyes fiscales.

"Contra las resoluciones dictadas en materia fiscal, sólo procederán los recursos administrativos que establezcan este código, o los demás ordenamientos fiscales."

"Las resoluciones que se dicten como consecuencia de recursos no establecidos legalmente, serán nulas. Dicha nulidad será declarada, aun de oficio, por la autoridad superior a la que hubiere dictado la resolución si ésta no modifica en favor del particular, la primera resolución; si hubiere modificación favorable al particular, la nulidad de la nueva resolución sólo podrá ser declarada por el Tribunal Fiscal" Art. 158. *Id.*

El artículo 159 del código, señala la tramitación de los recursos que establece y la de los instituidos en las demás leyes fiscales que no tengan señalado trámite especial.

Para los casos en que las leyes fiscales no establezcan recursos, el artículo 160 del código, señala los siguientes recursos:

- I. La revocación; véase Art. 161;
- II. La oposición al procedimiento ejecutivo; Art. 162;
- III. La oposición de terceros, Art. 163;
- IV. La reclamación de preferencia, Art. 164;
- V. La nulidad de notificaciones, Art. 165.

"Estas defensas no podrán ser ejercitadas en contra de resoluciones o actos que sean consecuencia de recursos establecidos en otras leyes fiscales."

El inicio del artículo 22 de la Ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, establece la regla general de que los juicios que se inicien ante las Salas del Tribunal deben ser "*en contra de resoluciones dejinitivas*", es decir, que no admitan recurso alguno.

Es por lo tanto indispensable *revisar en cada caso la ley fiscal especial* que lo regula para determinar si existe o no, algún recurso que deba ser previamente sustanciado.

Por vía de ejemplo señalamos el capítulo IV denominado "*Juicio administrativo*", artículo 587 y siguientes del Código Aduanero de los Esta-

dos Unidos Mexicanos. (D. O. F. del XII-31-1951; reformado el D. O. F. del XII-30-1961.)

De acuerdo con el artículo 10 fracción II del Reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, compete a la Primera Subprocuraduría Fiscal: II. Resolver los recursos administrativos de la competencia de la Procuraduría y las solicitudes de condonación en materia de sanciones.

CAPÍTULO IV

EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

1. El concepto de gasto público.-2. La programación del gasto público.-3. El Presupuesto de Egresos de la Federación.-4. Dependencias administrativas que intervienen en la elaboración del Proyecto de Presupuesto.-5. La preparación del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.-6. La intervención legislativa.-7. Los principios actuales de la técnica Presupuestal.-8. La ejecución del Presupuesto de Egresos de la Federación.

I. EL CONCEPTO DE GASTO PÚBLICO

El gasto público está constituido por el conjunto de los egresos del Estado, empleados en los servicios públicos, obras públicas, etc., y en la realización de una política económica de desarrollo y justicia social. El documento que contiene la enumeración de esos egresos se denomina: "Presupuesto de Egresos de la Federación".

El artículo 2 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal de D. O. F.) del 31 de diciembre de 1976, dispone:

"El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública, que realizan:

- I. El Poder Legislativo;
- II. El Poder Judicial;
- III. La Presidencia de la República;
- IV. Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República;
- V. El Departamento del Distrito Federal;
- VI. Los organismos descentralizados;
- VII. Las empresas de participación estatal mayoritaria;
- D. VIII. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en las acciones VI y VII.

A los poderes, instituciones, dependencias, organismos, empresas y fideicomisos antes mencionados se les denominará genéricamente en esta ley como entidades, salvo mención expresa."

"El estudio del gasto público, desde el punto de vista histórico, no puede reducirse a una catalogación de la estadística financiera referente a este tema, pues es un hecho de gran significación política y económica a la vez. En su aspecto económico *revela una exigencia de las necesidades del Estado*, dadas por la misma realidad, que se impone a despecho de los propósitos convencionales que puedan abrigar los gobernantes; son motivaciones recibidas que no siempre pueden limitarse. Ello explica la falta de concordancia y armonía *entre los gastos públicos y la capacidad económica de la nación*. En su aspecto político *se manifiesta el influjo que sobre la economía del Estado ejercen los factores políticos como elementos determinantes*. y todo ello, estimado en conjunto, representa la dirección fundamental de la hacienda tanto en lo económico como en lo político." ¹

El gasto público comprende: los gastos corrientes, los gastos de transferencia, los gastos de capital y otros gastos, o en palabras de la ley "erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública".

Art. 13 de la ley mencionada: "El gasto público federal se basará en presupuestos que se formularán con apoyo en programas que señalen objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución. Los *presupuestos se elaborarán para cada año calendario* y se fundarán en costos."

Art. 14. La Secretaría de Programación y Presupuesto al examinar los presupuestos cuidará que simultáneamente *se defina el tipo y fuente de recursos para su financiamiento*.

2. LA PROGRAMACIÓN DEL GASTO PÚBLICO

La Ley de Presupuesto citada contiene las siguientes disposiciones sobre la programación del gasto público: ²

Art. 4º La programación del gasto público federal se basará en las directrices y planes nacionales de desarrollo económico y social que formule el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Art. 5º Las actividades de programación, presupuestación, control y evaluación del gasto público federal. estarán a cargo de la Secretaría de Programación y Pre-

¹ A. E. Buck. *El presupuesto en los gobiernos de hoy. La legislación presupuestal de los países latinoamericanos*. Por Maño A. de Tezanos Pinto. Impresores Peuser, S. A. Buenos Aires. 1946. 1 v. 692 págs.

² "El desenvolvimiento acelerado de nuestra economía exige con apremio la planeación del gasto público total con el fin de lograr, unidad, coordinación y armonía de la acción del sector público y obtener en esta forma el equilibrio del gasto. Esta planeación es impostergable e indispensable para poder evitar funcionamientos inconvenientes, vigilar nuestra balanza comercial y de pagos, suprimir importaciones innecesarias y lograr precios remunerativos de las exportaciones de nuestras materias primas, productos manufacturados y semi-elaborados. Asimismo, continuando con nuestra libertad cambiaria, mantener la estabilidad de nuestra moneda. Lo anterior sólo se puede lograr con el control del gasto público," *El Universal*. 16 de diciembre de 1964.

supuesto la que dictará las disposiciones procedentes para el eficaz cumplimiento de sus funciones.

Art. 6º Las Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos orientarán y coordinarán la planeación, programación, presupuestación, control y evaluación del gasto de las entidades que queden ubicadas en el sector que esté bajo su jurisdicción.

Las proposiciones de las entidades en los términos de los artículos 17 y 21 de esta ley se presentarán a la Secretaría de Programación y Presupuesto, a través y con la conformidad de las Secretarías o Departamentos Administrativos correspondientes cuando proceda. Asimismo, a las secretarías o departamentos mencionados les será enviada la información y permitida la práctica de visitas a que se refieren los artículos 37 y 41.3

3. EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

De una manera general, el presupuesto de egresos se forma con las previsiones financieras anuales en las que se calculan y analizan los gastos necesarios que el Estado debe hacer. El desorden en materia presupuestal es combatido por la Constitución al disponer el artículo 126 que "no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior".

El Presupuesto de Egresos de la Federación es un documento elaborado por la Secretaría de Programación y Presupuesto que el Ejecutivo Federal envía a la Cámara de Diputados para su revisión y aprobación. Contiene en su primera forma una enumeración de las dependencias administrativas generales como las Secretarías de Estado, los Departamentos administrativos y demás organismos antes mencionados, y la suma global que posteriormente desarrollará la misma secretaría pormenorizando el monto total del presupuesto. Este documento se denomina "Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1977", el cual se encuentra publicado en el D. O. F., del 31 de diciembre de 1976.⁴

El Presupuesto se inicia señalando las erogaciones que correspondan a las dependencias administrativas industria militar, inversiones, erogaciones adicionales, deuda pública y las erogaciones adicionales de organismos descentralizados y empresas de participación estatal. Señala las erogaciones vir-

³ José Zubizarreta Gutiérrez, *Derecho Fiscal*. Tercera edición. Madrid. 1958, pág. 95.

⁴ El Lic. Eduardo Bustamante en sus notas a la obra de Laufenburguer, *ob. cit.*, pág. 28 nos dice: "La Constitución no obliga al Poder Ejecutivo a iniciar la expedición del presupuesto, aunque le reconoce el derecho general de iniciar toda clase de leyes y decretos. No obstante la ley orgánica del presupuesto de egresos, que establece las normas con arreglo a las cuales debe prepararse el presupuesto anual, estatuye que el Presidente de la República debe presentar a la Cámara de Diputados, a más tardar el 15 de diciembre de cada año. El proyecto de presupuesto de egresos para el ejercicio que comienza el 1º de enero del año inmediato. Debe estimarse que esta ley da el carácter de necesaria a la iniciativa presidencial en materia de egresos" (ley del 26 de diciembre de 1935).

tuales y compensadas en los ramos que cita, además de las erogaciones adicionales de organismos descentralizados y empresas propiedad del Gobierno Federal, los descentralizados y empresas de participación estatal.

Los artículos 2 a 22 contienen los programas y subprogramas que desarrollará el Gobierno Federal y la participación de los Estados, el Distrito Federal y los municipios.

El artículo 15 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, nos proporciona un criterio legal de Presupuesto de Egresos de la Federación:

"Art. 15. El Presupuesto de Egresos de la Federación será el que contenga el decreto que apruebe la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar durante el período de un año a partir del 1º de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalen."

"Art. 16. El Presupuesto de Egresos de la Federación comprenderá las previsiones de gasto público que habrán de realizar las entidades a que se refieren las fracciones 1 a IV del artículo 2º de esta ley."

"El Presupuesto de Egresos de la Federación comprenderá también, en capítulo especial, las previsiones de gasto público que habrán de realizar las entidades relacionadas en las fracciones VI a VII del propio artículo 29 de esta ley que se determine incluir en dicho presupuesto."

4, DEPENDENCIAS ADMINISTRATIVAS QUE INTERVIENEN EN LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE PRESUPUESTO

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal contiene las siguientes disposiciones, acerca de la competencia de la Secretaría de Programación y Desarrollo:

Art. 32 fracción IV. Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y los ingresos y egresos de la Administración Pública Paraestatal y hacer la glosa preventiva de los ingresos y egresos del propio Gobierno Federal y del Departamento del Distrito Federal.

Fracción V. Formular el programa del gasto público federal y *el proyecto de presupuesto* de egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal.

Fracción VI. Planear, autorizar, coordinar, vigilar y evaluar los programas de inversión pública de las dependencias de la administración pública centralizada y la de las entidades de la administración paraestatal.

Por su parte la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal dispone en su artículo 1º: "El presupuesto, la contabilidad y el gasto público federal se **norman** y regulan por las disposiciones de esta ley, la que será aplicada por el Ejecutivo Federal *a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto.*"

5. LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

En la preparación del anteproyecto de presupuesto de egresos intervienen todas las dependencias gubernamentales, pero como ya indicamos corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto la facultad de coordinación de todo el presupuesto.

Intervienen todos los órganos del Estado, legislativos, ejecutivos y judiciales, porque son ellos los que tendrán que informar sobre las condiciones particulares de cada servicio con sus correspondientes adiciones, supresiones y alteraciones. Nuevas leyes implican modificaciones presupuestales, por lo que nadie más a propósito para estimar las nuevas situaciones que las propias dependencias.

Las necesidades sociales son inmensas frente a lo exiguo de los elementos que se cuentan para atenderlas. *La acción financiera del Estado es una labor de equilibrio*, para lograr que aunque en limitadas proporciones, el desarrollo del Estado sea integral. Las necesidades de un solo ramo serán suficientes para absorber parte del presupuesto.

La Secretaría antes mencionada es el órgano del Estado a quien se confía esta cuidadosa labor de establecer *cuáles serán los posibles ingresos del Estado en su ejercicio financiero y fijar a cada dependencia la suma que debe ejercer*. Si el presupuesto de egresos no se sujeta a reglas precisas e invariables, las dependencias apremiadas por las exigencias públicas lo ejercerían en el primer mes de su ejercicio, creando un gravísimo problema a la administración pública.

La Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (D. O. F., del 31 de diciembre de 1976), es la que fija las reglas técnicas de elaboración y ejercicio del presupuesto de egresos de la Federación.

Art. 17. Para la formulación del Proyecto del Presupuesto de Egresos de la Federación, las entidades que deban quedar comprendidas en el mismo, *elaborarán ante el Proyecto de presupuesto* con base en los programas respectivos y los remitirán a la Secretaría de Programación y Presupuesto, *de acuerdo con las normas, montos y plazos* que el Ejecutivo establezca por medio de esta Secretaría.

Art. 18. La Secretaría de Programación y Presupuesto queda facultada para *formular el Proyecto de Presupuesto de las Entidades*, cuando no le sea presentado en los plazos que al efecto se les hubiere señalado.

Art. 19. *El Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación* se integrará con los documentos que se refieran a:

I. Descripción clara de los programas que sean la base del Proyecto, en los que se señalen objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, así como su valuación estimada por programas.

II. Explicación y comentarios de los principales programas y en especial de aquellos que abarquen dos o más ejercicios fiscales.

III. Estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal para el que se propone, con la indicación de los empleos que incluye.

IV. Ingresos y gastos reales del último ejercicio fiscal.

V. Estimación de los ingresos y gastos del ejercicio fiscal en curso.

VI. Situación de la deuda pública al fin del último ejercicio fiscal y estimación de la que se tendrá al fin de los ejercicios fiscales en curso e inmediato siguiente.

VII. Situación de la Tesorería al fin del último ejercicio fiscal y estimación de la que se tendrá al fin de los ejercicios fiscales en curso e inmediato siguiente.

VIII. Comentarios sobre las condiciones económicas, financieras y hacendadas actuales y las que se prevén para el futuro.

IX. En general toda la información que se considere útil para mostrar la proposición en forma clara y completa.

Art. 20. El Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, deberán ser presentados oportunamente al Presidente de la República, por la Secretaría de Programación y Presupuesto, para ser enviados a la Cámara de Diputados a más tardar el día de diciembre del año inmediato anterior al que correspondan.

Art. 24. Las entidades a que se refieren las fracciones VI a VIII del artículo 2º, *presentarán sus proyectos de presupuestos anuales* y sus modificaciones, en su caso, oportunamente a la *Secretaría de Programación y Presupuesto*, para su aprobación. Los proyectos se presentarán de acuerdo con las normas que el Ejecutivo Federal establezca a través de dicha Secretaría.

Revisadas todas las propuestas presupuestales y realizados los ajustes consiguientes, *la Secretaría pone en manos del Presidente el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.*

La iniciativa del presupuesto corresponde al Presidente de la República, de acuerdo con los preceptos que hemos citado de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal y de la ley de presupuesto, todos ellos en relación con el artículo 71, fracción 1, de la Constitución, de los cuales se deduce esta exclusividad.

6. LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA

Corresponde a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión *la facultad de aprobar el presupuesto anual de gastos, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrir aquél.* Artículo 74, fracción IV de la Constitución.⁵

Se ha acostumbrado que el presupuesto de egresos de la Federación que se somete a la Cámara de Diputados sea una mera relación de las partidas que correspondan a cada Secretaría, con una suma total de las mismas, en lugar de la relación pormenorizada de las partidas presupuestales, que aparecen más tarde al publicarse el volumen correspondiente de la ley del presupuesto de egresos. Esta práctica no permite que la representación popular

⁵ En la Constitución de 1857 el Poder Ejecutivo tenía la iniciativa exclusiva del presupuesto de egresos.

⁶ R. S. Edwards and J. S. Hines. *Budgeting in Public Authorities*. The Mac'Millan Company. 1959. 1 v. 299 págs.

pueda aquilatar el empleo de los ingresos públicos, así como si corresponden a verdaderas necesidades públicas.

La ley del presupuesto contiene diversos preceptos que están encaminados a evitar se hagan modificaciones al proyecto de ley del presupuesto de egresos; son numerosas restricciones las que se ponen a un órgano del Estado que es por esencia soberano.

La misma ley ordena:

Art. 21. Las *proposiciones que hagan los miembros de la Cámara de Diputados* para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos presentado por el Ejecutivo, serán sometidas desde luego a las comisiones respectivas. A ninguna proposición de esta índole se dará curso una vez iniciada la discusión de los dictámenes de las comisiones.

Art. 22. A toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse *la correspondiente iniciativa de ingreso*, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Art. 23. Para la formulación y ejercicio del Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal se aplicarán, en lo conducente, las disposiciones de esta ley.

7. LOS PRINCIPIOS ACTUALES DE LA TÉCNICA PRESUPUESTAL

Las reglas técnicas de la ley presupuestal son:

- I. *Universalidad*,
- II. *Unidad*,
- III. *Especialidad*,
- IV. *Anualidad*.

I. La Constitución establece en el artículo 126, que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.⁷ De acuerdo con esta disposición todos los egresos del Estado deben comprenderse en la ley del presupuesto. En los últimos Presupuestos de Egresos de la Federación, ya se ha incorporado los organismos descentralizados, que son posteriormente comprendidos en la Ley de Presupuesto desarrollada.⁸

II. La unidad del presupuesto significa la existencia de un solo presu-

⁷ Artículo 65 fracción 11 de la Constitución. El Congreso de la Unión se reunirá el 1º de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes: 11. Examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo.

Este precepto se explica como una supervivencia de la Constitución de 1857. La facultad del congreso general que sólo constaba de una Cámara, la de diputados. Posteriormente se creó el Senado y se mantuvieron ambos textos contradictorios, aplicándose el artículo 74, fracción IV de la Constitución.

⁸ Con fecha 15 de marzo de 1959, la institución descentralizada Petróleos Mexicanos,

puesto que comprenda los gastos públicos. El artículo 126 de la Constitución ha sido interpretado en el sentido que sólo debe existir *un solo presupuesto*, y aun cuando el mismo precepto habla de *pagos determinados por ley posterior*, esto significa que esta modificación es parte integrante del presupuesto general. No son varios presupuestos sino uno solo.

En los capítulos I y II de la ley del presupuesto se contienen estas importantes medidas acerca de las reformas al presupuesto.

II!. En cuanto a la *especialidad*, es un principio de técnica presupuestal que obliga a detallar las erogaciones, porque lo contrario podría desvirtuar el carácter del presupuesto que es reseñar en partidas los egresos públicos y fijar de una manera clara el destino de los mismos. El detalle de la ley permite el control de las operaciones financieras del Estado.

El artículo 65, fracción I de la Constitución, fija la competencia del Congreso para:

"Revisar la cuenta pública del año anterior que será presentada a la Cámara de Diputados dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones. La revisión no se limitará a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiere lugar. No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias con ese carácter en el mismo presupuesto, las que emplearán los Secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República..."

Entre los documentos que debe presentar el Ejecutivo se encuentran, artículo 16, fracción III: "Las previsiones de egresos destinadas a cada ramo para el sostenimiento de los servicios públicos en el siguiente ejercicio fiscal..."

Las autorizaciones a que se refiere el caso indicado, se clasificarán por Ramos de la Administración y comprenderán los Poderes Legislativo y Judicial, Presidencia de la República, Secretarías, Departamentos de Estado, Procuraduría de Justicia, Inversiones y Deudas Públicas.

Además de esa agrupación funcional, las previsiones de autorización se calcularán por su naturaleza conforme a las bases siguientes:

a) Como grupos fundamentales de autorización se considerarán los capítulos que a continuación se enumeran: Gastos, elaboración, construcciones, adquisiciones, inversiones, cancelaciones de pasivo y erogaciones especiales.

El gasto público tiende a la atención de los servicios públicos y a contribuir a la capitalización. Es por ello lo importante de las erogaciones que se destinen a fines de inversión y de desarrollo.

Desde el punto de vista económico se divide el presupuesto de egresos en: ser-

publicó en los periódicos del día y por primera vez, la situación contable de la misma. Cuán **beneficioso sería** que las **demás** instituciones hicieran lo mismo. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales también ha publicado su situación económica actual.

VICIOS personales, compra de bienes para administración. serVICIOS generales, transferencias. adquisiciones de bienes para fomento y conservación, obras públicas y construcciones. inversiones financieras, erogaciones especiales y cancelaciones de pasivo.

En su consideración funcional el presupuesto de egresos alude a: comunicaciones y transportes. fomento agrícola y forestal, promoción industrial y fomento comercial, servicios educativos y culturales, servicios asistenciales y hospitalarios, bienestar y seguridad social, Ejército, Armada, administración general y deuda pública.

b) Estos capítulos se dividirán en conceptos, o sea en grupos de autorizaciones de naturaleza semejante, y

e) Los conceptos se dividirán, a su vez, en partidas representadas por las autorizaciones específicas del presupuesto.

La división de los capítulos en conceptos y partidas se hará en la forma que determine el instructivo que al efecto expedirá anualmente la Secretaría citada.

El propio instructivo contendrá una clasificación de empleos, en la que se cuidará de agrupar funciones afines, con objeto de que las remuneraciones guarden una estrecha relación con el servicio que se desempeñe. Art. 20.

Son además importantes para el ejercicio del presupuesto de egresos de la Federación las siguientes disposiciones, que a su vez establecen principios generales de esta materia.

La Secretaría mencionada examinará y autorizará los actos y contratos que impliquen el gasto de fondos públicos, en que se comprometa el crédito público, que afecten bienes de propiedad federal o que estén simplemente al cuidado del gobierno.

Se prohíbe la transferencia de partida. El reglamento de la ley fijará los casos de excepción de esta regla y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público resolverá aquellos que sean de aplicación dudosa.

Las remuneraciones fijadas al personal federal, civil o militar, no podrán ser modificadas si no lo determina ley especial, y además, lo autoriza el propio presupuesto.

IV. *La anualidad o temporalidad.* El artículo 74 de la Constitución, fracción IV, es preciso en cuanto al tiempo de vigencia del presupuesto: "Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: IV. Aprobar el presupuesto *anual* de gastos..."

. "Siendo leyes dadas por un tiempo fijo, determinado éste, acaba su vigencia, de manera que es enteramente inaplicable una disposición de presupuesto anual, en el tiempo posterior al año correspondiente." *Sem. [ud, Fed. 5ª época. T. V, pág. 311.*

La ley orgánica del presupuesto de egresos de la Federación prohíbe contraer obligaciones que se deban satisfacer en años posteriores y solamente se aceptarán en el caso de que sean autorizados por ley expresa. Art. 47 de la misma.

También el artículo 126 constitucional establece una regla precisa para el manejo del presupuesto: "No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior."

Mas no siempre se comprenden todos los gastos en el presupuesto de egresos inicial, y surgen las ampliaciones presupuestales, la revalidación de partidas y las normas relativas a la deuda pública.

8. LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN

"En el ámbito de las finanzas públicas, la idea de verificación, es decir, el hecho de asegurarse de que algo está bien, tal y como ha sido declarado o definido, o bien como debe ser respecto a una norma dada. La norma puede ser más o menos precisa; lo importante es que sea suficiente para constituir un término válido de comparación," Francis J. Fabre. *El control de la Hacienda pública en Francia*, pág. 20. En la misma obra (Ed. Rialp, S. A., Madrid. 1971), César Albiñana García-Quintana. *El control de la Hacienda pública en España*.

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 32 fracción VII faculta a la Secretaría de Programación y Presupuesto: "Llevar a cabo las tramitaciones y registros que requiera el control y la vigilancia y la evaluación del ejercicio del gasto público y de los presupuestos de egresos de la Federación y del Distrito Federal, de acuerdo con las leyes respectivas."

Todos los pagos se hacen con cargo al presupuesto de egresos haciéndose el pago por la Tesorería de la Federación. Art. 18 de la ley de la tesorería."

El control del presupuesto tiene por finalidad el manejo cuidadoso del mismo para evitar errores, irregularidades y alteraciones.

Artículo 32 fracción IX. Corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto: "Autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal y para el Departamento del Distrito Federal.

El control administrativo del presupuesto lo realiza la Contaduría de la Federación y el control legislativo por las Cámaras a través de la Contaduría Mayor de Hacienda.

Véase además el Título III artículos 25 a 38 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

9. EL PRESUPUESTO DE LAS INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

El auge que han tomado en México los organismos descentralizados, ha venido a crear numerosos problemas de carácter técnico relacionados con la elaboración de sus presupuestos.

Desde luego las leyes orgánicas que corresponden a cada organismo des

⁹ En esta materia debe tenerse en cuenta la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación: *D. O. F.*, del 24 de diciembre de 1950. Fe de erratas: *D. O. F.*, del 26 de enero de 1960. Reforma: *D. O. F.* del 23 de diciembre de 1974; y el Reglamento de la Ley orgánica anterior: *D. O. F.*, del 3 de octubre de 1964. Fe de erratas: *D. O. F.*, del 23 de diciembre de 1964.

centralizado, fijan la competencia del consejo de administración de esas instituciones al *formular el proyecto de presupuesto, que luego es sometido a la aprobación de la Secretaría de Programación y Presupuesto.*

Debemos hacer referencia al presupuesto de Petróleos Mexicanos, Seguro Social, Ferrocarriles Nacionales, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y otros. Y una consideración particular del presupuesto de egresos de la Universidad Nacional Autónoma de México. Véanse en esta misma obra las disposiciones legales y presupuestales de las instituciones descentralizadas más importantes.

El artículo 5 de la ley para el control, por parte del Gobierno Federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal (D. O. F. XII-31-1970) dispone modificada por la Ley orgánica de la Administración:

Artículo 5. La Secretaría del Patrimonio Nacional controlará y vigilará las operaciones de los organismos y empresas a que alude este capítulo, por medio de la auditoría permanente y de la inspección técnica, para informarse de su marcha administrativa; procurar su eficiente funcionamiento económico y correcta operación; verificar el cumplimiento de las disposiciones que dicte la Secretaría de la Presidencia en materia de vigilancia de las inversiones y con las normas que para el ejercicio de sus presupuestos señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El control y vigilancia que ejerza la Secretaría del Patrimonio Nacional serán independientes de los que correspondan a las Secretarías de la Presidencia y de Hacienda y Crédito Público en el ejercicio que sobre inversiones y presupuesto, respectivamente, les confieren otras disposiciones legales.

No debemos olvidar que el control de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal se realiza directamente por las Secretarías citadas. El Gobierno Federal responde ante las Cámaras de la política financiera y en particular los organismos paraestatales pueden ser llamados a las Cámaras, de acuerdo con el artículo 93 constitucional. Recientemente el gobierno federal ha dictado importantes medidas para que dichos organismos se limiten estrictamente a la política financiera que él señala, a fin de mantenerse en las posibilidades de la hacienda pública. No debemos omitir que el régimen de la descentralización administrativa por servicio, aunque adquirió carta de naturalización, en un principio no estuvo subordinada a la Constitución. Pero en la actualidad las instituciones creadas se consolidan y demandan en el futuro, nuevos regímenes jurídicos que se adapten a las exigencias del ritmo de crecimiento.

En los presupuestos de egresos enviados por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se incluyen las cantidades generales correspondientes a los organismos descentralizados, aunque no se anuncia el detalle de los mismos.

La doctrina financiera ha considerado diversas clases de control, siendo los más importantes: a) Interno, externo, político; b) Preventivo, de ejecución, a posteriori; c) De legalidad, de eficiencia; d) De ingresos, de gastos; e) Propio e im-

PopfO.
"El control es interno, cuando la propia administración pública investiga, com-

prueba y, en su caso, sanciona sobre la legalidad y la eficiencia con que sus órganos actúan o han actuado conforme a las funciones asignadas. *El control es externo* cuando el examen, el juicio y, en su caso, la exigencia de responsabilidades corresponde a órganos ajenos a la Administración pública. Ahora bien, a extramuros de la Administración pública existen, al menos, dos clases de órganos: el legislativo y los judiciales. Por tanto el control externo puede, a su vez, clasificarse en *político y judicial*." César Albiñana García-Quintana. *El control de la Hacienda pública en España*. Eds. Rialp. Madrid, págs. 212 y siguientes.

Véase: Anguiano Equihua Roberto. *El control del presupuesto y el control del Plan*. Bases para la planificación económica y social de México. Ed. Siglo XXI. México, 1966.

Gonzalo Martner. *Planificación y Presupuesto por Programas*. Ed. Siglo XXI. México, 1967.

CAPÍTULO V

LA CONTABILIDAD PÚBLICA

1. El régimen de la contabilidad pública.-2. Competencia en materia de contabilidad pública.-3. La contabilidad pública y las funciones de la contaduría de la Federación.-4. Rendición de la cuenta pública.-5. La contaduría mayor de Hacienda.

1. EL RÉGIMEN DE LA CONTABILIDAD PÚBLICA

Existen discrepancias entre los autores para fijar el alcance del concepto de *contabilidad pública*.

La contabilidad pública se forma con las reglas de presentación de las cuentas públicas. Como esta definición es insuficiente, se ha expresado que la contabilidad pública tiene por misión fijar no solamente las reglas de presentación de las cuentas públicas, *sino también la organización del servicio de contabilidad pública*.¹

Otros autores definen las reglas de la contabilidad pública como todas aquellas que deban ser seguidas a la vez por los contables y por los ordenadores, para que un encajonamiento o un desencajonamiento se pueda considerar como válido.

En una definición jurídica moderna se expresa: que los ingresos y los egresos son las operaciones financieras, que tienen por efecto, salvo cuando ellas se compensan mutuamente, acrecentar o reducir las disponibilidades de una persona moral. En la legislación francesa de 1953 de esta materia se indica: Artículo 1º *"Las reglas de la contabilidad pública tienen por objeto determinar las obligaciones y las responsabilidades de los ordenadores de los ingresos públicos) de los ordenadores de los egresos públicos y de los contables públicos."*

"La facultad de revisión de la cuenta pública corresponde al Congreso de la Unión, de acuerdo con el artículo 65 de la Constitución, el cual en su período normal de sesiones debe revisar la cuenta pública del año anterior,

¹ Gilbert Lavaux. *La comptabilité publique* T. 1. "Les principes" Presses Universitaires de France. 1 v. 247 págs. 1957.

François Perroux, *Les comptes de la Nation*. Presses Universitaires de France. 1949 1 v. 256 págs.

que será presentada a la Cámara de Diputados." Tal fue el criterio del constituyente de 1917. (Tomo 1, página 227.)

Otros preceptos de la Constitución establecen un criterio de competencia diferente al anterior. Desde luego en 1857, la única Cámara conocía de esta materia de acuerdo con el artículo 72, fracción A. VI. En la actual Constitución, el artículo 74 otorga a la Cámara de Diputados la facultad de revisar la cuenta pública del año anterior, por medio de una comisión de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la contaduría mayor y nombrar los jefes y demás empleados de esa oficina. La ley de la contaduría sigue este criterio y lo reglamenta en el mismo sentido.

2. COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTABILIDAD PÚBLICA

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal dispone en su artículo 32 fracción VIII:

Facultades de la Secretaría de Programación y Presupuesto:

"Cuidar que sea llevada y consolidar *la contabilidad de la Federación y del Departamento del Distrito Federal*, elaborar la Cuenta Pública y mantener las relaciones con la Contaduría Mayor de Hacienda."

Por su parte la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (D. O. F., del 31 de diciembre de 1976) dispone lo siguiente en el Capítulo IV denominado "De la contabilidad": 2

Art. 39. Cada entidad llevará su propia contabilidad, la cual incluirá las cuentas para registrar tanto los activos, pasivos, capital o patrimonio, ingresos, costos y gastos, como las asignaciones, compromiso y ejercicios correspondientes a los programas y partidas de su propio presupuesto.

Los catálogos de cuentas que utilizarán las entidades a que se refieren las fracciones 1 a V del artículo 2º, de esta ley serán emitidos por la Secretaría de Programación y Presupuesto y los de las entidades mencionadas en las fracciones VI a VIII del mismo artículo serán autorizados expresamente por dicha secretaría.

Art. 40. La contabilidad de las entidades se llevará con base acumulativa para determinar costos y facilitar la formulación, ejercicio y evaluación de los presupuestos y sus programas con objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución.

Los sistemas de contabilidad deberán diseñarse y operarse en forma que faciliten la fiscalización de los activos, pasivos, ingresos, costos, gastos, avances en la ejecución de programas y en general de manera que permitan medir la eficacia y eficiencia del gasto público federal.

Art. 41. Las entidades suministrarán a la Secretaría de Programación y Presupuesto con la periodicidad que ésta lo determine, la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que requiera.

A su vez, la Secretaría de Programación y Presupuesto, proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la información relacionada con estas mismas materias en la forma y con la periodicidad que al efecto convengan.

2 Alberto Arévalo, *Contabilidad pública*. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, 1959. 1 v, 280 págs.

Art. 42. La Secretaría de Programación y Presupuesto girará las instrucciones sobre la forma y términos en que las entidades deben llevar sus registros auxiliares y contabilidad y, en su caso, rendirle sus informes y cuentas para fines de contabilización y consolidación. Asimismo, examinará periódicamente el funcionamiento del sistema y los procedimientos de contabilidad de cada entidad y podrá autorizar su modificación o simplificación.

Art. 43. Los Estados financieros y demás información financiera, presupuestal y contable que emanen de las contabilidades de las entidades comprendidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación serán consolidados por la Secretaría de Programación y Presupuesto, la que será responsable de formular la cuenta anual de la Hacienda Pública Federal y someterla a la consideración del Presidente de la República, para su presentación a la Cámara de Diputados, en los términos de la fracción I del artículo 65 constitucional, dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión.

El Departamento del Distrito Federal formulará su cuenta pública anual, la que se someterá al Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, para los fines señalados en el párrafo anterior.

Art. 44. En las dependencias del Ejecutivo y en el Departamento del Distrito Federal se establecerán *órganos de auditoría interna*, que cumplirán los programas mínimos que sigue la Secretaría de Programación y Presupuesto.

El artículo tercero transitorio de la ley de referencia dispone: "Las disposiciones reglamentarias y las prácticas administrativas en uso a la fecha de entrada en vigor de la presente ley seguirán teniendo aplicación en lo que no se le opongan."

También deben examinarse los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

Por su parte, el reglamento general interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Sección novena), establece en su artículo 38 lo siguiente Contaduría de la Federación.

Artículo 38. Corresponde a la contaduría de la Federación hacer la glosa de las cuentas, constituir responsabilidades, llevar la contabilidad general de la Federación y rendir la cuenta pública anual.

Artículo 39. Para los efectos del artículo anterior la contaduría tendrá a su cargo:

I. Establecer *los sistemas de contabilidad*, a que deban sujetarse las oficinas y agentes manejadores de fondos, valores o bienes y dirigir técnicamente este servicio.

II. Fijar las bases conforme a las cuales deban *rendir las cuentas* las oficinas y agentes a que se refiere la fracción anterior.

III. Hacer la *glosa de las cuentas* directamente o a través de las delegaciones que establezca.

IV. Vigilar el exacto cumplimiento de los *sistemas de contabilidad* que se establezcan y de las bases fijadas para la rendición de cuentas.

V. Constituir las *responsabilidades* en favor de la Federación.

VI. Llevar la *contabilidad* de la Federación y expedir el catálogo de cuentas, así como las instrucciones que sean necesarias para llevar aquélla y las modificaciones que requieran uno y otras.

VII. Practicar la *auditoría* de la contabilidad de las instituciones o empresas

de economía mixta o descentralizada, en los casos en que las leyes especiales que las rijan no lo encomienden a otro órgano o persona.

VIII. Conciliar con los *resultados de la contabilidad* de la Federación, los de las contabilidades de las instituciones o empresas de economía mixta o descentralizada.

IX. Formar *la cuenta pública anual*.

X. Tramitar las gestiones y proposiciones de *cancelación de créditos* que hagan las oficinas de servicios generales o sus dependencias, bien para someter al acuerdo del secretario lo que proceda, o para dictar la resolución definitiva correspondiente.

El artículo 40 fija la *organización de la contabilidad*.

3. LA CONTABILIDAD PÚBLICA Y LAS FUNCIONES DE LA CONTADURÍA DE LA FEDERACIÓN

La glosa de los ingresos y egresos federales, la contabilidad de la Federación y las demás funciones directamente relacionadas con estos servicios se efectuarán en los términos que establece la ley. Art. 1º, ley orgánica de la contaduría de la Federación.³

Los servicios administrativos indicados en el artículo anterior estarán a cargo de la *contaduría de la Federación*. Art. 2. La organización interna de la contaduría de la Federación se ajustará a las disposiciones de su reglamento interior, que la Secretaría expedirá y podrá modificar siempre que las necesidades de la contaduría lo requieran. Art. 3.

La contaduría de la Federación tendrá a su cargo el desempeño de las funciones siguientes: I. *Dirigir la contabilidad* que, como parte integrante de la contabilidad de la Federación, lleven las oficinas y agentes de ésta con manejo de fondos, valores o bienes; II. *Glosar las cuentas* de las oficinas y agentes señalados en la fracción anterior; III. *Llevar la contabilidad* de la Federación; IV. *Constituir la responsabilidad* en favor de la Federación, que resulte de la glosa de cuentas; V. *Formar la cuenta pública anual* a que se refiere la fracción 1 del artículo 65 constitucional; VI. *Suministrar la información* que requiera la Secretaría de Hacienda y deba obtener directamente *de la contabilidad*. (Art. 4.)⁴

La contaduría de la Federación establecerá y reglamentará la contabilidad que deban llevar las oficinas y agentes de la Federación con manejo de fondos, valores o bienes, dentro de las reglas generales que fija esta ley. (Artículo 5.)

Las oficinas y agentes de la Federación con manejo de fondos, valores o bienes, tendrán las obligaciones siguientes: I. Llevar la contabilidad de sus operaciones en

³ Ley orgánica de la Contaduría de la Federación. D. O. F. del 10 de enero de 1935.

⁴ Rafael BIELSA. *Régimen jurídico de la contabilidad pública*. Roque Depalma editor. Buenos Aires, 1955.

la forma establecida por esta ley, por sus disposiciones reglamentarias y por aquellas que dicte la contaduría de la Federación. de acuerdo con su competencia; 11. Rendir sus cuentas en la forma y dentro de los términos señalados en las disposiciones indicadas; LII. Solventar las observaciones que les formule la contaduría al glosar sus cuentas; IV. Acatar las órdenes e instrucciones que en casos particulares les dirija la contaduría, en relación con las funciones de que trata esta ley. (Art. 9.)

Las oficinas y funcionarios de la Federación que, como resultado de sus funciones dicten alguna determinación con carácter definitivo que haga indispensable el registro de algún dato en la contabilidad, la comunicarán desde luego a la contaduría de la Federación, para su registro, con la información necesaria, sujetos a las sanciones que establece el artículo 77.

La contaduría de la Federación procederá a glosar, inmediatamente que las reciba las cuentas que le envíen las oficinas y agentes de la Federación obligados a rendirlas, de manera que la glosa quede terminada dentro de los plazos que señalen las disposiciones reglamentarias. (Art. 16.) La glosa de las cuentas tendrá, por objeto revisar, depurar y liquidar las cuentas rendidas verificando las circunstancias siguientes: I. Que los cobros se hayan efectuado de acuerdo con lo que prevengan las disposiciones legales aplicables; II. Que las erogaciones se hayan hecho con sujeción a las disposiciones legales que deban observarse y previa la autorización correspondiente; LII. Que tanto los cobros como las erogaciones se encuentren debidamente comprobados; IV. Que las operaciones aritméticas sean exactas; y V. Que sea correcta la aplicación de la contabilidad. (Art. 17.)

La contaduría de la Federación concentrará las operaciones comprendidas en las cuentas e informes en su caso, que rindan las oficinas y agentes con manejo de fondos, valores o bienes, así como el resultado obtenido de la administración de los fondos de explotación a que se refiere el artículo 31, en la parte que afecte a la hacienda pública. (Art. 34.)

La contaduría de la Federación expedirá el catálogo de cuentas de la contabilidad, las instrucciones para llevar ésta y las modificaciones que requieran uno y otras. (Art. 35.)

El título cuarto de la ley de referencia comprende además, el sistema de registro que ha de emplearse para llevar la contabilidad; las cuentas necesarias para conocer el resultado de la ejecución de la ley de ingresos, del ejercicio del presupuesto de egresos y la incidencia particular de estos resultados en el balance de la Hacienda pública; registro de las cuentas de rectificaciones; registrar los valores del balance de la Hacienda pública y las modificaciones que hayan de introducirse en éstos, finalmente se llevará en la contabilidad una cuenta de pérdidas de la Hacienda pública. En algunos países este sistema se realiza por medio de computadoras.

El título quinto de la ley, artículos 41 a 59, alude a la Constitución y registro de la contabilidad. Las responsabilidades en favor de la Federación que se descubran con motivo de la glosa de cuentas y provengan de irregularidades cometidas en el desempeño de las funciones de las oficinas y agentes

con manejo de fondos, valores o bienes a que se refiere el artículo 6, se constituirán por la contaduría de la Federación. (Art. 41.)⁵

4. RENDICIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA

El capítulo sexto, artículos 60 a 63 de la ley de referencia alude a la formación y rendición de la cuenta pública. La cuenta pública anual a que se refiere la fracción 1 del artículo 65 constitucional, estará formada por los libros de contabilidad, documentación que justifique y compruebe las operaciones registradas y los siguientes estados que la resumen: I. Comparativo de ingresos y egresos por concepto de la ley de ingresos y del presupuesto de egresos; II. Demostrativo de los valores en que se encuentran representados el superávit o déficit del ejercicio del presupuesto; III. Análisis de la incidencia del ejercicio del presupuesto en el balance de la Hacienda pública; IV. Rectificaciones a los datos acusados en años anteriores como ejecución de las leyes de ingresos o ejercicio de los presupuestos de egresos de esos años; V. Análisis de la incidencia particular de las rectificaciones a que se refiere el estado anterior, en el balance de la Hacienda pública; VI. Balance de la Hacienda pública; VII. Demostrativo de las modificaciones de la Hacienda pública; VIII. Los que previenen los artículos 21, 40 Y 75 y los demás estados complementarios y aclaratorios que, a juicio de la contaduría de la Federación, fueron indispensables. (Art. 60.)

La ley orgánica de la contaduría de la Federación derogó la ley orgánica de la Tesorería de la Federación del 30 de diciembre de 1932, en la parte que pugne con esta ley. Además dejó vigentes todas las disposiciones reglamentarias e instructivos relacionados con la propia Ley de Tesorería.

5. LA CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA

El examen de la cuenta anual que debe presentar el Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión y la glosa de dicha cuenta de acuerdo con las facultades otorgadas por la fracción XXVIII del artículo 73 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, se llevará a cabo por la *contaduría mayor de Hacienda*, de acuerdo con esta ley y su reglamento. (Art. 1º)⁶

La Cámara de Diputados, de acuerdo con el artículo 74, fracción 11 de la propia Constitución, nombrará una comisión especial que se denominará Comisión inspectora, que será la encargada de vigilar que las funciones de

⁵ Debe observarse que tanto la ley orgánica de la contaduría de la Federación, como la actual ley de la tesorería de la Federación, derogan la ley de tesorería de la Federación del 31 de diciembre de 1932, en lo que se opusiesen a ellas. Deben por tanto consultarse los artículos 145 a 162 de la ley de la tesorería de la Federación de 1932 y su reforma de 1935.

⁶ Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, D. O. F. del 13 de febrero de 1937. Reformada del D. O. F. del 28 de diciembre de 1967.

la contaduría mayor de Hacienda se desarrollen de acuerdo con esta ley, su reglamento y demás disposiciones relativas. (Art. 3.)

La contaduría mayor revisará y glosará la cuenta anual del Erario Federal, Distrito Federal, Beneficencia Pública, Lotería Nacional y *demás oficinas que manejen fondos o valores de la Federación*, en el concepto de que el examen que practique no solamente comprenderá las partidas de ingresos y egresos, sino que se hará una revisión legal, numérica y contable de esas partidas cuidando que todas las cantidades estén debidamente justificadas y comprobadas. (Art. 7.)

La contaduría mayor queda facultada para fiscalizar la contabilidad de las oficinas a que se refiere el artículo anterior, debiendo ordenar las visitas de carácter especial que estime necesarias, pero estas visitas se llevarán a cabo únicamente con la aprobación de la comisión inspectora. (Art. 8.) Además la contaduría está facultada para expedir los finiquitos de las cuentas que hayan sido glosadas. (Art. 9.)

En materia de responsabilidades: los empleados fiscales son responsables por los daños en dinero que causen al erario federal, por hechos u omisiones imputables, por error, imprevisión o negligencia en el desempeño de sus labores. (Art. 10.) Las responsabilidades anteriores se exigirán: al deudor del fisco, al empleado fiscal que incurrió en el error u omisión que originó el perjuicio y al empleado de la contaduría mayor o de cualquiera otra oficina que al glosar o revisar la cuenta no llegó a descubrirlo. (Art. 12.)

Una vez revisada y glosada una cuenta anual, se podrá expedir el finiquito respectivo, remitiéndose a la oficina que rindió la cuenta, para que ésta a su vez expida los certificados respectivos a cada oficina o empleado que dependa de ella, cuyo certificado le servirá para su resguardo. (Art. 17.) Los finiquitos producen los siguientes efectos legales: a) Extinguen las obligaciones procedentes de fianzas y garantías de los empleados que manejen fondos; b) Extinguen las responsabilidades civiles de los empleados con el fisco. En ningún caso extinguirán las responsabilidades de carácter civil o criminal que procedan de delito. (Art. 20.)

Las responsabilidades de carácter meramente civil, que resulten a los empleados y agentes de la administración pública, por actos u omisiones, no cubiertos por el finiquito prescribirán al fin de los cinco años posteriores a aquel en que se haya originado la responsabilidad. (Art. 21.)

Finalmente debemos hacer alusión a la reforma del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contaduría de la Federación del 1º de enero de 1935, para quedar como sigue:

Artículo 62. La Contaduría de la Federación entregará a la Contaduría Mayor de Hacienda el duplicado de los estados contables a que se refiere el artículo 60 y conservará a disposición de la misma los libros y documentación justificativa y comprobatoria para su glosa y consulta.

CAPÍTULO VI

EL EMPRÉSTITO Y LA DEUDA PÚBLICA

1. El empréstito.-2. El régimen constitucional del empréstito.-3. Régimen legal de los créditos públicos.-4. El crédito público y el empréstito.-5. La deuda pública nacional.-5. Principios constitucionales sobre la deuda pública.-7. El régimen legal de la deuda pública nacional.-8. La programación de la deuda pública.-9. La contratación de los financiamientos del Gobierno Federal.-10. La contratación de financiamientos para entidades distintas del Gobierno Federal.-11. La vigilancia de las operaciones de endeudamiento y del registro de obligaciones financieras.-12. La comisión asesora de financiamientos externos.-13. La conversión de la deuda pública nacional.

I. EL EMPRÉSTITO

En términos generales el empréstito es un contrato, público o privado, por el cual se recurre a un crédito a largo plazo, en condiciones previamente determinadas. La palabra empréstito se emplea con frecuencia para designar los actos de crédito público."

Ciertos empréstitos son realizados en el extranjero para un deudor público y privado, encubriendo, en algunos casos, una verdadera inversión extranjera indirecta.

El empréstito es un contrato administrativo, o contrato público, que tiene por objeto obtener un crédito a interés fijo, a largo plazo, que precisa la forma del servicio de intereses o del reembolso del capital, destinado a cubrir un déficit, financiar gastos extraordinarios, atender una situación crítica para apoyar el sistema monetario nacional.

El empréstito es amortizable cuando el deudor se obliga a asegurar su reembolso en condiciones determinadas.

El empréstito forzado es aquel cuya suscripción se impone por el Estado a una cierta categoría o a todos los ciudadanos, recibiendo obligatoriamente

¹ El empréstito puede ser interno o externo, ya que en unos casos el Estado recurre al crédito interno del país o al exterior, emitiendo títulos de la deuda pública, que se cubren en determinados plazos y devengan ciertos intereses.

v *Presupuesto de egresos de la Federación para el año de 1974*. Secretaría de Hacienda, Crédito Público. México. D. O. F. del XII-31-1973. 2 vols,

los títulos emitidos, y con frecuencia, con dispensa total o parcial del pago de intereses o de su reembolso inmediato.

Se ha pensado por algunos autores que la emisión de papel moneda de circulación obligatoria es una variante del empréstito forzado.

"En general se acusan las deudas siguientes: flotantes, se emite por el Tesoro dentro del ejercicio de cada presupuesto para atender a las diferencias del vencimiento entre los créditos activos y pasivos del mismo y suplemento del crédito y créditos extraordinarios; se extingue con el presupuesto a que se refiere. Si el Estado se obliga a devolver el capital en plazos determinados, la deuda es amortizable; si se omite ese plazo la deuda es perpetua: cuando el acreedor se encuentra personalmente determinado, la deuda es nominativa; cuando se entiende por acreedor al tenedor de un documento de crédito, la deuda es al portador. Se llama deuda interior cuando la obligación se ha de cumplir dentro de la nación y exterior si fuera de ella. La deuda puede ser con o sin interés; en el primer caso los intereses se pagarán por trimestres vencidos." Pedro Guillermo Altamira. Curso de Derecho administrativo. Ed. Depalma. Página 573.

El desarrollo de este tema se ajusta al examen de los preceptos legales vigentes en la actualidad, prescindiendo de cualquier consideración de carácter económico o histórico de cómo se desenvolverán nuestros empréstitos tradicionales, tan ligados al desarrollo de la nación y fuente inagotable de amarguras para el pueblo mexicano.

2. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL EMPRÉSTITO

El artículo 73, fracción VIII de la Constitución, indica como facultades del Congreso de la Unión: ²

"Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29." ³

² La Constitución de los E.U.A., artículo 1, sección VIII, cláusula 11 ordena: El Congreso tendrá facultad: ... "obtener dinero en préstamo sobre el crédito de los Estados Unidos.

³ El artículo 117, fracción VIII de la Constitución ordena: "Los Estados no pueden en ningún caso. Emitir títulos de deuda pública pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional; contratar directa o indirectamente préstamos con gobiernos de otras naciones o contraer obligaciones en favor de sociedades o particulares extranjeros, cuando haya de expedirse títulos o bonos al portador o transmisibles por endoso. Los Estados y los Municipios no podrán celebrar empréstitos, sino para la ejecución de obras que estén destinadas a producir directamente un incremento en sus respectivos ingresos."

3. RÉGIMEN LEGAL DE LOS CRÉDITOS PÚBLICOS

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal, asigna de la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo siguiente:

Artículo 31, fracción IX:

"Intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del crédito público."

Abandonando este criterio se ha dado paso a la noción moderna del crédito público, que estimula su ejercicio para crear la prosperidad del Estado y combatir los graves problemas de un país. Empréstitos para despilfarros gubernamentales han sido siempre fuente creadora del atraso nacional, en cambio empréstitos para fomentar la economía nacional y debidamente invertidos o aplicados, son factores de progreso social. Debemos a Alejandro Hamilton una excepcional teoría de los beneficios que reporta a un país el uso adecuado y necesario del crédito público. (*Política fiscal y Ciclo económico.*)

De acuerdo con el artículo 1º, fracción XXI de la Ley de Ingresos de la Federación, *los ingresos federales se integrarán con los provenientes de:*
 . XXI. "Ingresos derivados de financiamientos: 1. Emisiones de bonos: A. Internas; B. externas. 2. Otros financiamientos."

4. EL CRÉDITO PÚBLICO Y EL EMPRÉSTITO

La palabra empréstito viene del latín *in y praestitus*, de *praestare*, prestar: En su sentido amplio significa el préstamo de dinero que se toma o se recibe. En su sentido restringido que es al mismo tiempo el usual, se refiere al préstamo que toma el Estado y las demás instituciones públicas o privadas. Empréstito designa los préstamos públicos que contratan los gobiernos a fin de atender las necesidades del Estado.

En otras épocas estos empréstitos eran onerosos y contrarios a la dignidad de los Estados, tanto en su concesión —intereses de ignominia, descuentos Usurarios del papel— como por las garantías oficiales que se comprometían, tales como los ingresos de una aduana, un impuesto especial, o liberaciones de gravámenes a las empresas.

En los últimos tiempos ha cambiado notablemente el régimen de los empréstitos, aunque siguen cubiertos por los artificios de la vida internacional. Desde luego anotamos, *que los créditos*, por 10 común no se otorgan de gobierno a gobierno. En la mayor parte de los casos son instituciones públicas o privadas de un país, las que conceden créditos a instituciones públicas o privadas de otro.

C Estos créditos rigurosamente y desde el punto de vista jurídico, no pueden tratarse como empréstitos, de acuerdo con la Constitución, artículos 73, fracción VII, y 74, fracción 1, en relación con el artículo 89, fracción X de

la Constitución. Se trata de créditos entre particulares, aunque en la mayor parte de las veces, el gobierno federal accede a otorgar su aval.

El otorgamiento de estos créditos se apoya, sin eluda, en el crédito general de la nación, la cual está interesada en estimular su economía haciendo que las empresas mexicanas, públicas y privadas, extiendan el campo de sus actividades.

Esta última circunstancia obliga, en mi concepto, a la expedición de una ley administrativa que regule la materia, la cual debe considerarse tan grave, que amerita una *reforma constitucional*, para que el Senado de la República, en sesión pública abierta, revise el otorgamiento de estos créditos, que suponemos, hasta la fecha, se conceden sin gravámenes onerosos para el Estado.

5. LA DEUDA PÚBLICA NACIONAL

"Para los efectos del presupuesto, la deuda pública comprende las obligaciones provenientes de adeudos contraídos dentro de las asignaciones presupuestales, durante el ejercicio para el cual fueron fijadas, no satisfechos a la terminación del propio ejercicio, y los reconocidos expresamente por el Congreso de la Unión." ⁴

Por lo que se refiere a los aspectos económicos generales de la deuda pública en México, recomiendo la obra de Roberto Anguiano Equihua, *Las finanzas del sector público* en México. Textos Universitarios. UNAM, cuyo capítulo XX, página 322 analiza las "características distintivas del crédito público en relación con los gastos e ingresos fiscales. Límites económicos de la deuda pública interna. Capacidad de endeudamiento externo. Tendencias de la deuda pública en México."

La Ley General de Deuda Pública (D. O. F., del 31 de diciembre de 1976, dispone:

Art, 1º "Para los fines de esta ley, la deuda pública estará constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de las siguientes entidades:

- I. El Ejecutivo Federal y sus dependencias;
- II. El Departamento del Distrito Federal;
- III. Los organismos descentralizados;
- IV. Las empresas de participación estatal mayoritaria;

⁴ Harold G. Moulton. "La nueva concepción de la Deuda Pública". *Revista de Occidente*. Madrid. 1 v. 123 págs. 19 dice: "Existen hoy día en las altas esferas oficiales dos opuestas concepciones sobre la Deuda Pública. La primera, que pudiera denominarse opinión tradicional, afirma que un presupuesto continuamente desequilibrado y una deuda pública rápidamente creciente ponen en peligro la estabilidad financiera de una nación. La segunda, o concepción nueva, sostiene que una deuda pública gigantesca es un activo nacional más que un pasivo, y que un continuo déficit para realizar gastos es vital para la prosperidad económica del país." Según esta opinión, el concepto de presupuesto equilibrado entra en la categoría de los dogmas económicos anticuados, y su falacia ha quedado demostrada con toda evidencia en los últimos años.

V. Las instituciones y organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las nacionales de seguros y de fianzas, y

VI. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones II al V."

. Art. 2º "Para los efectos de esta ley se entiende por financiamiento la contratación dentro o fuera del país, de créditos, empréstitos o préstamos derivados de:

1. La suscripción o emisión de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo;

II. La adquisición de bienes, así como la contratación de obras o servicios cuyo pago se pacte a plazos;

III. Los pasivos contingentes relacionados con los actos mencionados, y

IV. La celebración de actos jurídicos análogos a los anteriores."

6. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE LA DEUDA PÚBLICA

El régimen jurídico de la deuda pública es de estricto derecho lo mismo que el de los empréstitos. En cumplimiento del artículo 73, fracción VIII, el Estado determina los principios, forma y condiciones como se han de amortizar las obligaciones públicas.

Es importante repetir que "los empréstitos no son una carga que grave sobre las generaciones futuras". Véase la conferencia del Lic. Antonio Carrillo Flores. *El sistema monetario*.

Es interesante comparar el texto de la Constitución Norteamericana de 1787, sección 8, ordena: "El Congreso tendrá facultad... para pagar las deudas." para contraer empréstitos a cargo del crédito de los Estados Unidos." Nuestro régimen jurídico ha establecido una situación diversa ante la imposibilidad de que esos actos sean realizados por el Congreso. La facultad consiste en autorizarlos, ya dando bases o para aprobarlos y mandar pagar la deuda nacional. El destino del empréstito es de capital importancia.

El artículo 73, fracción VIII, faculta al Congreso de la Unión: "Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. *Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos*, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29."

Por lo que se refiere a las Entidades Federativas, el artículo 117 fracción VIII de la Constitución, dispone que *los Estados no pueden en ningún caso: "Emitir títulos de deuda pública pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional"* contratar directa o indirectamente préstamos con gobiernos de otras naciones, o contraer obligaciones en favor de sociedades o particulares extranjeros, cuando haya de expedirse títulos o bonos al portador o *transmisibles por endoso*.

Los Estados y los Municipios no podrán celebrar empréstitos sino para la ejecución de obras que estén destinadas a producir directamente un incremento en sus respectivos ingresos."

7. EL RÉGIMEN LEGAL DE LA DEUDA PÚBLICA NACIONAL

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal ordena:

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

Art. 31 Fracción X. Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal.

Fracción XI. "Dirigir la política monetaria y crediticia."

El artículo 3º de la Ley General de Deuda Pública ordena:

"La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es la Dependencia del Ejecutivo Federal encargada de la aplicación de la presente Ley, así como de interpretarla administrativamente y expedir las disposiciones necesarias para su debido cumplimiento."

Artículo 4º Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

1. Emitir valores y contratar empréstitos para fines de inversión pública productiva, para canje o refinanciamiento de obligaciones del Erario Federal o con propósitos de regulación monetaria.

Las monedas, el plazo de las amortizaciones la tasa de los intereses de la emisión de valores o de la concertación de empréstitos, así como las demás condiciones, serán determinadas por la propia Secretaría de acuerdo con la situación que prevalezca en los mercados de dinero y capital.

II. Elaborar el programa financiero del sector público con base en el cual se manejará la deuda pública, incluyendo la previsión de divisas requeridas para el manejo de la deuda externa.

III. Autorizar a las entidades para gestionar y contratar financiamientos fijando los requisitos que deberán observarse en cada caso.

IV. Cuidar que los recursos procedentes de financiamientos constitutivos de la deuda pública se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social; que generen ingresos para su pago o que se utilicen para el mejoramiento de la estructura del endeudamiento público.

V. Contratar y manejar la deuda pública del Gobierno Federal y otorgar la garantía del mismo para la realización de operaciones crediticias que se celebren con organismos internacionales de los cuales México sea miembro o con las entidades públicas o privadas nacionales o de países extranjeros, siempre que los créditos estén destinados a la realización de proyectos de inversión o actividades productivas que estén acordes con las políticas de desarrollo económico y social aprobadas por el Ejecutivo y que generen los recursos suficientes para el pago del crédito y tengan las garantías adecuadas.

VI. Vigilar que la capacidad de pago de las entidades que contraten financiamientos sea suficiente, para cubrir puntualmente los compromisos que contraigan. Para tal efecto deberá supervisar en forma permanente el desarrollo de los programas de financiamiento aprobados, así como la adecuada estructura financiera de las entidades acreditadas.

VII. Vigilar que se hagan oportunamente los pagos de capital e intereses de los créditos contratados por las entidades.

Artículo 59 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá además las siguientes facultades:

I. Contratar directamente los financiamientos a cargo del Gobierno Federal en los términos de esta ley.

II. Someter a la autorización del Presidente de la República las emisiones de bonos del Gobierno Federal que se coloquen dentro y fuera del país, las cuales podrán constar de una o varias series que se pondrán en circulación en la oportunidad en que el Ejecutivo Federal lo autorice, a través de la Secretaría. Estas emisiones constituirán obligaciones generales directas e incondicionales de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los términos fijados en las actas de emisión o en los documentos contractuales respectivos. Sus demás características serán señaladas por la misma Secretaría al suscribir las actas de emisión o los documentos contractuales mencionados.

Los títulos que documenten las emisiones que se coloquen en el extranjero, adquiridos por extranjeros no residentes en el país, no causarán impuesto alguno. La Secretaría de Hacienda podrá extender este tratamiento a los agentes financieros del Gobierno Federal, cuando éstos realicen emisiones por cuenta del propio gobierno.

III. Tomar las medidas de carácter administrativo relativas al pago del principal, liquidación de intereses, comisiones, gastos financieros, requisitos y formalidades de las actas de emisión de los valores y documentos contractuales respectivos que se deriven de los empréstitos concertados, así como la reposición de los valores que documenten obligaciones en moneda nacional y extranjera y para su cotización en las bolsas de valores extranjeras y nacionales. Podrá también convenir con los acreditantes en la constitución de fondos de amortización para el pago de los valores que se rediman.

IV. Autorizar a las autoridades mencionadas en las fracciones II a VI del Artículo 1º para la contratación de financiamientos.

V. Llevar el registro de la deuda del sector público federal.

Artículo 60 Las entidades del sector público federal requerirán la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectuar negociaciones oficiales, gestiones informales o exploratorias sobre la posibilidad de acudir al mercado externo de dinero y capitales.

Para obtener esta autorización deberán proporcionar a dicha Secretaría sus programas financieros anuales y de mediano y largo plazo, así como la demás información que se les solicite, a fin de determinar sus necesidades de crédito.

Artículo 70 El manejo que hagan las entidades de recursos provenientes de financiamientos contratados en los términos de esta ley, será supervisado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que podrá coordinarse con la Secretaría de Estado o el Departamento Administrativo al que corresponda el sector respectivo.

Artículo 80 Los financiamientos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público Contrate o autorice deberán estar comprendidos en el programa financiero elaborado en los términos del capítulo III de esta ley y en el programa general de deuda.

Por lo que se refiere a los empréstitos, éstos han adquirido tal importancia, que forman, normalmente incorporados a las finanzas públicas, uno de los renglones más importantes de los ingresos de la Federación, no como remedios extraordinarios o de auxilio, sino como una fuente normal de ingresos.

La deuda pública está constituida por el conjunto de obligaciones que tienen su origen, principalmente, en los empréstitos.

Durante algún tiempo prevaleció la idea de que la deuda pública era una carga para las generaciones venideras, un mal que sólo implicaba miseria y problemas para el desarrollo de una nación.

Por otra parte, el presupuesto de egresos de la Federación contiene diversas disposiciones sobre deuda pública. "*Deuda pública*. Los vencimientos del próximo año por concepto de amortización de capital o intereses devengados de los compromisos contraídos por el gobierno mexicano, tanto exteriores como interiores, requieren \$ 1,178.395,000.00", o sea el 12.56 del presupuesto total y cuyo detalle señala la misma ley, correspondiente a: a) Deuda pública interior; b) Deuda pública exterior; c) Deuda pública flotante. (1968.)

La misma ley de egresos señala en sus disposiciones finales lo siguiente: Artículo 3. "Las autorizaciones que se conceden a cada ramo de la administración sólo podrán ampliarse mediante derecho especial del Ejecutivo en los casos siguientes:

1. Para atender compromisos internacionales..."

8. LA PROGRAMACIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA

La Ley General de la Deuda Pública dispone:

Artículo 9º El Congreso de la Unión autorizará los montos del endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno Federal y de las entidades del sector público federal incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación así como del Departamento del Distrito Federal. El Ejecutivo Federal informará al Congreso de la Unión del estado de la deuda, al rendir la cuenta pública anual y al remitir el proyecto de ingresos. asimismo informará trimestralmente de los movimientos de la misma. No se computarán dentro de dichos montos los movimientos referentes a propósitos de regulación monetaria.

Artículo 10º El Ejecutivo Federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del endeudamiento neto, necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Congreso de la Unión al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el Ejecutivo Federal haga uso de esta autorización informará de inmediato al Congreso.

El Ejecutivo Federal hará las proposiciones que correspondan en las iniciativas de Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal quedando sujetos los financiamientos relativos a las disposiciones de esta ley, en lo conducente.

Artículo 11º Para determinar las necesidades financieras a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá conocer por conducto de las Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos encargados

de la coordinación del sector que corresponda, los proyectos y programas de actividades debidamente aprobados por la Secretaría de Programación y Presupuesto, que requieran de financiamientos para su realización.

Artículo 12º Los montos de endeudamiento aprobados por el Congreso de la Unión, serán la base para la contratación de los créditos necesarios para el financiamiento del Presupuesto Federal.

Artículo 13º La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con las facultades que le concede el Capítulo II de esta ley, autorizará en su caso, los financiamientos que promuevan las entidades, del sector público; cuando estos sean del exterior o se concierten en moneda extranjera tendrá en cuenta la opinión de la Comisión Asesora de Financiamientos Externos:

Artículo 14º Las entidades deberán indicar claramente los recursos que utilizarán para el pago de los financiamientos que promuevan.

Artículo 15º En ningún caso se autorizarán financiamientos que generen obligaciones que excedan, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la capacidad de pago de las entidades del sector público que los promuevan.

Artículo 16º El monto de las partidas que las entidades deban destinar anualmente para satisfacer compromisos derivados de la contratación de financiamientos, será revisado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de que se incluyan en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

9. LA CONTRATACIÓN DE LOS FINANCIAMIENTOS DEL GOBIERNO FEDERAL

Artículo 17. El Ejecutivo Federal y sus dependencias sólo podrán contratar financiamientos a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritarias, las instituciones y organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos a que se refiere el artículo 1º, sólo podrán contratar financiamientos con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 18. Los proyectos a cargo de las dependencias del Gobierno Federal que requieran financiamientos para su realización, deberán producir los recursos suficientes para su realización y las obligaciones que se asuman, en razón de que dichos financiamientos, no deberán ser superiores a la capacidad de pago de las entidades del sector público que los promuevan.

10. LA CONTRATACIÓN DE FINANCIAMIENTOS PARA ENTIDADES DISTINTAS DEL GOBIERNO FEDERAL

La Ley General de la Deuda Pública dispone a este respecto:

Art. 19. Las entidades mencionadas en las fracciones II a VI de esta Ley, que no estén comprendidas dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación, requieren autorización previa y expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la contratación de toda clase de financiamientos.

La autorización sólo podrá comprender aquellos financiamientos incluidos dentro del programa de deuda, salvo el caso de los que se obtengan para fines de regulación monetaria.

Art. 20. Independientemente de lo dispuesto en el último párrafo del artículo anterior, las entidades mencionadas en el artículo 1º de esta ley deberán formular en cada caso la solicitud correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, acompañando la información que ésta determine.

Deberán asimismo presentar ante dicha Secretaría periódicamente y en la forma en que ésta lo requiera, sus estados financieros, datos sobre sus pasivos y la demás información adicional que les sea solicitada para determinar su capacidad de pago y la necesidad debidamente razonada del tipo de gasto que se pretenda financiar con los recursos del crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá complementar la información a que se refiere este artículo mediante el examen de registros y documentos de las mismas entidades.

Art. 21. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público se abstendrá de autorizar financiamientos a favor de las entidades a que se refiere este capítulo, cuando los programas de actividades, apoyados total o parcialmente con dichos financiamientos, no están comprendidos en los planes y presupuestos aprobados.

Los financiamientos deberán ser acordes con la capacidad de pago de las entidades, la cual se estimará conforme a los criterios que establezca en forma general o particular la citada Secretaría.

Art. 22. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público comunicará por escrito su resolución a las entidades solicitantes, precisando en su caso, las características y condiciones en que los créditos puedan ser concertados.

Si el crédito obtenido se formaliza con una emisión de bonos o con un contrato, tanto en el acta de emisión, como en el contrato, así como en los bonos y documentos que de ellos se deriven, deberán citarse los datos fundamentales de la mencionada autorización. Igual disposición será observada en los demás títulos de crédito que suscriban, avalen o acepten las entidades del sector público federal. Los documentos de referencia no tendrán validez si en ellos no están consignados los datos de la autorización otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los documentos o títulos de crédito en que se hagan constar las obligaciones que contraigan las instituciones nacionales y las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, no requerirán para su validez que se incorpore en ellos los datos de la autorización relativa.

11. LA VIGILANCIA DE LAS OPERACIONES DE ENDEUDAMIENTO Y DEL REGISTRO DE OBLIGACIONES FINANCIERAS

Artículo 23. Las entidades acreditadas, ya sean del Gobierno Federal o del sector paraestatal, llevarán los registros de los financiamientos en que participen conforme a las reglas que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Deberán además proporcionar a la misma Secretaría, toda la información necesaria para llevar a cabo la vigilancia que le compete respecto a la aplicación de los recursos provenientes de financiamientos autorizados, con la periodicidad y en la forma que dicha Secretaría determine.

Artículo 24. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará que se incluyan en los presupuestos de las entidades del sector público los montos necesarios para satisfacer puntualmente los compromisos derivados de la contratación de financiamientos en los términos de los artículos 20 y 17 de esta Ley.

Artículo 25. Las entidades del sector público prestarán todo género de facilita-

In Proponer las medidas de coordinación de las entidades del sector público federal en todo lo que se refiere a captación de recursos externos para las mismas, considerando lineamientos de negociación sobre las condiciones generales de los créditos externos que se pretendan contratar.

IV. Estudiar los programas de financiamientos externos para las entidades del sector público federal con criterios de oportunidad y prelación.

V. Conocer y opinar sobre los estudios que se refieran a la deuda externa del sector público federal y recomendar políticas para mantenerla dentro de la capacidad de pago de dicho sector y del país.

VI. La comisión asesorará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre el monto de financiamiento externo que las entidades del sector público contraten anualmente.

VII. En general todos aquellos que permitan asesorar debidamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el manejo de la deuda externa de las entidades del sector público y las que le señalen esta ley y otros ordenamientos.

Para la programación de los financiamientos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá tomar en cuenta la opinión de la Comisión.

13. LA CONVERSIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA NACIONAL

Conversión de la deuda: "La conversión es un tipo especial de consolidación llevada a cabo antes del vencimiento de los préstamos existentes, para obtener algunas ventajas para el Tesoro. Podría llevarse a cabo para fomentar la transferencia de la deuda desde los bancos a los individuos y a los inversores institucionales, para ajustar los vencimientos de la deuda pendiente a un esquema fácilmente manejable, o para reducir las cargas de los intereses." Taylor, *ob. cit.*, pág. 161.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Gustavo. *Los presupuestos mexicanos*. México. 1940.
- Casasús, D. Joaquín. *Historia de la deuda contralada en Londres*. México. 1885.
- Castillo, Juan. *El crédito de México*. México. 1900.
- Macedo, Pablo. *La Hacienda Pública en México, su evolución social. II*, México. 1901.
- Payno, Manuel. *Cuentas, gastos, acreedores y otros asuntos del tiempo de la intervención francesa y del imperio*. México. 1868.
- Payno, Manuel. *México y sus cuestiones financieras con la Inglaterra, la Francia y la España*. México. 1862.
- Trimestre económico*. "Plan de ajuste y pago de la deuda exterior de México". Vol. IX, núm. 4.
- Romero, Matías. *Memoria de Hacienda y Crédito Público*. México. 1870.
- Sarro Enrique. "La deuda exterior de México". *Revista de Hacienda*. Vol. IV, números 18, 19 Y 20. México. 1939.
- Trueba Rodríguez, Salvador. *Regulación jurídica y [financiera de la deuda pública en el Estado mexicano]*. TH. 1948. México. Fac. de Derecho.
- Coronado. *Elementos de derecho constitucional*. 1887. Página 117.
- O. Macedo y G. Pardo, Jr. *Compendio de los derechos y obligaciones del hombre y del ciudadano*. 2ª ed. Jalapa, Ver. 1928. Págs. 141-142.
- Castillo, Juan. *El crédito público en México*. 1 v. 300 páginas. Editorial Herrero. México.

- Jèze, Gastón. *Cours de Finances Publiques*. París. 1931. Págs. 239 y ss.
- Lanz Duret, Miguel. *Derecho constitucional mexicano*. 1931. Pág. 137,
- Son importantes los artículos que la prensa nacional publicó de los abogados Alfonso Noriega Jr., Narciso Bassols, Ignacio Garda Téllez y otros más sobre el tema de los créditos a las instituciones descentralizadas.
- Ley de Crédito Público de Venezuela. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*. Año XII, enero-abril. 1960, núm. 37.
- Pago de la vieja deuda pública exterior. *El mercado de Valores*. Año XX, núm. 20, 16 de marzo de 1960, página 245.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE LA DEUDA PÚBLICA EXTERNA DE MÉXICO y LOS CRÉDITOS DEL EXTERIOR OTORGADOS A MÉXICO

- Alamán, Lucas. *Liquidación general de la deuda contraída por la República en el exterior*.
- Blázquez Olvera, Juan. *La deuda pública extranjera de México. hasta 1808*. Bancos. Año IV, N 10Q, octubre 19 de 1954. Página 1955.
- Casasús D., Joaquín. *El crédito público de México*. Estudio sobre los antecedentes, consolidación, conversión y arreglo definitivo de la deuda nacional; e información completa del estado actual de la deuda pública y de los títulos en circulación. México, Herrero, Hnos., 1900. 271 páginas.
- Castillo, Juan. *Legislación y jurisprudencia sobre deuda pública*. México. Tip. y Lit. "La Europea", 1904. 184 páginas.
- Contestación de los agentes de la Convención inglesa a la memoria del señor Payno*. México. Impr. de José Mariano Fernández de Lara. 1855. 332 páginas.
- Cortés, Anselmo. *Proyecto de pronto pago de la deuda exterior y posterior moderna, en cinco años. Con los productos de las aduanas marítimas y en el de veinte la antigua del Gobierno español; con los intereses de un Banco nacional de treinta millones, dedicados a proteger la industria peculiar del país*. Escrito por el contador de la aduana marítima de Acapulco. México. Impr. de El Mexicano 1852. 97 páginas.
- "El crédito de México en el exterior". *El Mercado de Valores* (México) año XIX, NQ.45, Nov. 9 de 1959, página 561.
- "Créditos de Alemania al sector público de México". *El Mercado de Valores* (México) Año XXVI, NQ 48, Nov. 28 de 1966, página 1199.
- "Créditos de Francia para el sector público de México." *El Mercado de Valores* (México), Año XXVII, NQ 24, junio de 1967, página 495.
- "Créditos del EXIMBANK a México". *El Mercado de Valores* (México), Año XVIII, NQ 43, Oct. 27 de 1958, página 505.
- "Crédito del EXIMBANK a México". *El Mercado de Valores* (México), Año XXVI, NQ 10, Mar. 7 de 1966, página 197.
- "Créditos del EXIMBANK en 1957". *El Mercado de Valores* (México). Año XVIII, NQ 6. Feb. 10 de 1958, página 66.
- "Créditos del EXIMBANK" para empresas privadas mexicanas, *El Mercado de Valores* (México). Año XXVI, NQ 26, Jun. 27 de 1966, página 633.
- "Los créditos del exterior en 1958". *El Mercado de Valores* (México), Año XXI, NQ 5, Feb. 2 de 1959, página 49.
- "Los créditos del exterior en 1960". *El Mercado de Valores* (México), Año XXI, NQ 3, Ene. 16 de 1961, página 25.

- "Los créditos del exterior en 1961". *El Mercado de Valores* (México), Año XXII, N° 3, Ene. 15 de 1962, página 25.
- "Los créditos del exterior en 1962". *El Mercado de Valores* (México), Año XXIII, N° 11, Mar. 18 de 1963, página 133.
- "Los créditos del exterior en 1964". *El Mercado de Valores* (México), Año XXVI, N° 17, Abr. 26 de 1965, página 261.
- "Los créditos internacionales concedidos a Petróleos Mexicanos en 1959. Examen de la situación económica de México". (México), Año XXV, N° 403, Jun. 15 de 1959.
- "La deuda exterior de México". *Comercio Exterior* (México), T. XIII, N° 2, Feb. 1963, página 56.
- Deuda pública. "Examen de la situación económica de México". (México). V. XLIII, N° 483, Feb. 1966, página 11.
- "Deuda pública exterior de México. Examen de la situación económica de México". (México). V. XLIII, N° 503, O«. 1967, página 3.
- "Diversificación en las fuentes de crédito exterior para México", *El Mercado de Valores* (México), Año XXIV, No 1, Ene. 6 de 1964, página 1.
- "Documentos y comentarios relativos a los arreglos financieros llevados a cabo entre el gobierno mexicano y el comité internacional de banqueros". México. *El Heraldito*, 1922, 118 páginas.
- "Financiamiento directo del exterior para empresas mexicanas". *El Mercado de Valores* (México), Año XIII, N° 21, May. 27 de 1963, página 277.
- "Foreign credits, seasonal upturn improve mexican economic outlook". *Foreign Commerce Weekly* (Washington). V. LXVI, N° 13, Sep. 25, página 14.
- "International Bank for Reconstruction and Development, Draft memorandum RE: public external debt of Mexico; February 6, 1952". Prepared by Caryl de Beaufort, Alfonso Manero, Irving Reynolds. S. p. i. 13 p. tabs, f. de t.
- Junta de Fomento de Comercio. Puebla.
- "Representación dirigida al Honorable Congreso del Estado; por la... con motivo del préstamo de veinte millones ofrecido al supremo gobierno, bajo la base de que se deroguen las leyes que favorecen la industria del país". Puebla, Impr. Antigua en el Portal de las Flores, 1846, 8 páginas.
- Lynch, James J. "The external debt of México". Washington International Bank for Reconstruction and Development, 1951. 14 f. cuads.
- Méndez, Óscar E. "Las deudas nacionales incluidas en los convenios de 1942 y 1946; pláticas al personal del Banco de México, S. A". México, B. de M. 1957, 180 páginas.
- Mendoza, Salvador. *Las objeciones al convenio Montes de Oca-Lamont*. México, s. e., 1931, 84 páginas.
- El Mercado de Valores*. "Créditos de fomento a través de la Nacional Financiera durante febrero de 1956". México, Año XVI, N° 17, 23 de abril de 1956.
- El Mercado de Valores*. "Créditos del EXIMBANK en 1956". Año XVI, No 41, 8 de octubre de 1956, página 481.
- El Mercado de Valores*. "Los créditos del exterior en 1955". Año XVI, N° 5, 30 de enero de 1956. México.
- México. Congreso. Cámara de Diputados. Comisión de Crédito público. "Dictamen sobre arreglo de la deuda interior de la nación". México, Impr. de Vicente Carda Torres, 1849. 74, LXVIII.
- México. *Leyes, decretos, etc.* "Colección de leyes, decretos, reglamentos, contratos,

- supremas resoluciones y noticias referentes al crédito público y correspondientes a los años de 1883 y 1903 época del arreglo definitivo de la deuda nacional"; compilación arreglada por Juan Castillo. México, Tip. y Lit. La Europa de J. Aguilar Vera y Co., 1903, 500 páginas.
- México. *Leyes, decretos, etc.* "Colección de leyes y disposiciones relativas al crédito público desde el año de 1821, primero de la Independencia, que se forma y publica en cumplimiento de orden de la secretaría de Estado y del despacho de Hacienda y Crédito Público". México, Impr. Agrícola-Comercial, 1883. 2 V.
- México. *Leyes, decretos, etc.* "Compilación de leyes del impuesto sobre la renta, 1921-1953". México 1957, CXX, 1025 páginas.
- México. *Leyes, decretos, etc.* "Legislación sobre la deuda pública". México, Sría. de Hacienda y Crédito Público. Dirección General de Crédito. 1958, 3 V.
- "México obtiene de Italia crédito por 75 millones de dólares". *El Mercado de Valores* (México). Año XXII, N° 4, Ene. 22 de 1962, página 38.
- México. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Apéndice. "Documentación relativa a las deudas que se mencionan en el convenio del 25 de julio de 1930, incorporado al de 29 de enero de 1931. S.p.i. 352 páginas.
- México. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. *La deuda 'exterior' de México*. México, Cultura, 1926, 341 páginas.
- México. *Tesorería de la Federación*. Depósitos constituidos en la Caja de la...; en bonos, acciones, valores, etc., por empresas, compañías y particulares en garantía de contratos concesiones, etc., y que fueron extraídos por las fuerzas carrancistas". México, of. Impresora de Estampillas. 1915, V. 42.
- Murphy, Tomás. *Memoria sobre la deuda exterior de la República Mexicana desde su creación hasta fines de 1847*. París. Impr. de Ad. Blondeau, 1848. 174 páginas.
- Nacional Financiera, S. A. "El mercado de capitales y la deuda pública en México". *El Mercado de Valores, Secc, El Mercado*. Del N° 37 de septiembre de 1951 al N° 52 de 1953.
- "La Nacional Financiera y los créditos de fomento". *El Mercado de Valores* (México), Año XVIII, Núm. 19, marzo 12, 1958, página 217.
- "La negociación de créditos del exterior para el sector público". *El Mercado de Valores* (México), Año XXI; NQ 26, Jun. 26 de 1961, página 317.
- Ortiz de Montellano, Mariano. *Apuntes para la liquidación de la deuda pública en Londres*. México. Impr. del Gobierno Federal de Palacio, 1886. 575, IV p. cuadrs.
- Ortiz Mena, Antonio: "Los créditos exteriores y el desarrollo industrial". *El Mercado de Valores* (México), Año XXV, N° 47, Nov. 22 de 1965, página 823.
- Ortiz Mena Salinas Carlos. *Política fiscal y deuda pública. Consideraciones sobre la deuda pública mexicana*. 1956-1963. (México), s. e., 1964. 107 f. gráfs. cuadrs. pleg. (Tesis UNAM.)
- Payno, Manuel. "México y sus cuestiones financieras con la Inglaterra, la España y la Francia: memoria que por orden del supremo gobierno constitucional de la República escribe justificativos, a las convenciones diplomáticas y a diversas reclamaciones de súbditos extranjeros; Inglaterra, España y Francia.
- "Posición de nuestro crédito en el exterior". *Examen de la situación económica de México*. (México.) V. XXXIX, N° 454, Sep. 1963, página 3.
- "Préstamos del BID a México para riego y agricultura". *El Mercado de Valores*. (México), Año XXIII, NQ 2, Ene. 14 de 1963, página 21.

- "Primera emisión pública externa de Nacional Financiera, S. A., en Europa. *El Mercado de Valores* (México), Año XXVII, Nº 8, Feb. 20 de 1967, página 153.
- Proyecto de arreglo de la deuda pública de México presentado a la Secretaría de Hacienda por una comisión nombrada para ese objeto, el 6 de junio de 1880. México, Impr. del Gobierno. 1881, 87 páginas.
- Ramírez Marten, Federico. *La deuda pública en México*. México, 1966. (Tesis UNAM.)
- "Reseña histórica de la deuda pública titulada en los Estados Unidos Mexicanos. 1883-1941". S.p.i. 5 folios. en 1 V. Cuadrs.
- Salas Villagómez, Manuel. *La deuda pública; un estudio general: examen del caso de México*. México (s.e.) 1950. 155 p. cuadro pleg. (Tesis UNAM.)
- Salas Villagómez, Manuel. "La deuda pública". (*En México 50 años de Revolución*. 1. La Economía, México, Fondo de Cultura Económica, 1960, página 447.)
- Sherwell, G. Butler. *Mexico's capacity to pay; a general analysis of the present international economic position of Mexico*. Washington 1929. 92 f.
- Turlington, Edgar. *Mexico an its foreign creditors*. New York Columbia University Press, 1930. Cuadrs. Pleg. (Columbia University Council for Research in the Social Sciences. V. L)
- Urquidí, Víctor y Meyer L'Epée, Consuelo. *Memorándum sobre las operaciones de México con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento*. 1946, 57 páginas y 3 apéndices.

TÍTULO NOVENO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL ESTADO

CAPÍTULO 1

EL PATRIMONIO DEL ESTADO

1. El patrimonio del Estado.-2. El territorio del Estado.-3. Las fronteras del Estado.-4. El dominio o propiedad del Estado sobre su territorio.-5. El principio de extraterritorialidad.-6. El régimen constitucional de los bienes del Estado.Z, Los bienes de la Federación.

I. EL PATRIMONIO DEL ESTADO

El patrimonio del Estado se halla constituido por la universalidad de los derechos y acciones de que es titular, los cuales pueden valorarse pecuniariamente, sumados a las obligaciones que los gravan, encaminados a la realización de sus fines.¹

El patrimonio aparece según De Castro como la "unidad abstracta de bienes que crea un ámbito de poder económico independiente y al que se le imputan como propios obligaciones y derechos".

También se ha definido el patrimonio por Eduardo Bustamante, como "el conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones, que como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal ha acumulado el Estado y posee a título de dueño, o propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente, a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su Ciudadado, o a la realización de sus objetivos o finalidades de política social y económica". (Rev. *Patrimonio*, Núm. 1, Sría. del Patrimonio Nacional. 1960.)

Los elementos del patrimonio del Estado, concebidos como una consecuencia necesaria de su personalidad jurídica, son:

¹ Antonio de Ibarrola. *Cosas y Sucesiones*. 3ª ed, 1972, pág. 33 Y ss, Cap. I. El Patrimonio. Editorial Porrúa, S. A.

Ernesto Gutiérrez y González. "El Patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad. Ed. Cajica JI". Puebla. 1971. Cap. 1, pág. 13 Y ss,

a) Un conjunto de bienes, recursos, inversiones y demás derechos sobre las cosas que integran el dominio público y privado de la Federación;

b) Que se valoran pecuniariamente y estimulan el intercambio o tráfico de bienes;

c) Afectados a una finalidad pública, interés general o utilidad pública, que se traduce en la prestación de servicios a cargo del Estado;

d) Que forman una unidad, de la cual es titular el Estado o las entidades públicas por él creadas o reconocidas.

El profesor Díez-Picazo (*Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Ed. Tecnos, Madrid, 1970, pág. 39), afirma:

"Desde otro punto de vista, estudiado ya el patrimonio como una derivación necesaria de la idea misma de persona y concebido como *un conjunto unitario de relaciones jurídicas susceptibles de valoración económica, a las cuales el ordenamiento jurídico dota de la necesaria unidad, por estar sujetas a un régimen unitario de poder y de responsabilidad*, podemos decir que el derecho patrimonial es aquella parte del Derecho Civil que se dedica al estudio pormenorizado de cada uno de los elementos del patrimonio, es decir, de cada una de las relaciones jurídicas que lo componen o que abstractamente consideradas lo pueden componer."

Como veremos más adelante, el *Patrimonio Nacional* o *Patrimonio del Estado* se descompone en diversos patrimonios específicos, a los cuales alude la misma Constitución, como el patrimonio de la Federación, el patrimonio de las entidades federativas, el patrimonio de los municipios, el patrimonio de las instituciones descentralizadas, el patrimonio de las empresas privadas de interés público y aun el propio patrimonio de los particulares en la extensión y contenido que indicamos.

El artículo 1º de la ley general de bienes nacionales regula el dominio de la Federación:

"El *patrimonio nacional* se compone: I. De los bienes de dominio público de la Federación; y II. De los bienes de dominio privado de la Federación." En verdad no es sino una parte del patrimonio nacional el que regula esta ley, ya que hace referencia al *patrimonio de la Federación* y algunas alusiones a otros patrimonios de entidades públicas.

No olvidemos que los Estados, el Distrito Federal, los municipios, tienen plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

De acuerdo con la legislación administrativa federal nos encontramos en diversos tipos de patrimonios, aunque todos ellos forman una unidad: a) El patrimonio intransmisible; b) El patrimonio de inversión; y e) El patrimonio de uso. Todos ellos obedecen a diversas jurisdicciones y reglas jurídicas.

2. EL TERRITORIO DEL ESTADO

El **Territorio** como elemento **esencial** del Estado, es el espacio o porción geográfica delimitada de la superficie terrestre, subsuelo, espacio, etc., sobre

la que el Estado ejerce exclusivamente la potestad de imperio. Nuestra Constitución contiene diversos preceptos que aluden al factor geográfico, en particular los artículos 27 y el capítulo segundo del Título LI, artículos 42 a 48.

De acuerdo con la teoría tradicional, que es la que funda nuestra Constitución, el territorio es un elemento integrante del Estado, constitutivo y necesario, que lo convierte en un factor indispensable, para delimitar su competencia interna y señalar su independencia con respecto a otros Estados.

La doctrina de Kelsen elimina toda consideración que no sea estrictamente jurídica y considera al territorio no como un elemento del Estado, sino como "el ámbito de validez espacial del orden jurídico nacional".

El concepto de territorio nacional es definido por la Constitución en sus aspectos fundamentales.

Art. 42 constitucional:

"El territorio nacional comprende: I. El de las partes integrantes de la Federación; II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III. El de las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico; IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho internacional y las marítimas interiores; VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho internacional" (Véase, además, la reforma al artículo 27 constitucional relativa a la zona económica exclusiva. D. O. F. del 6 de febrero de 1976.)

Art. 48 constitucional:

"Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados."

El derecho internacional extiende el concepto territorial a los edificios de las embajadas y a los barcos nacionales. Artículo 27 párrafo VII, fracción primera de la Constitución.

Por 10 que se refiere a las entidades federativas su competencia territorial está definida por el artículo 27 párrafo séptimo, fracción VI de la Constitución, que en su parte relativa ordena: "...Los Estados, el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán capacidad plena

² Felipe Tena Ramírez. *Der. Consto Mex.*, XI ed., págs. 183 ss.

¹ Ulises Schimtt Ordoñez. *El sistema de la Constitución Mexicana*. 1971. Ed. Porrúa. págs. 42 ss.

³ Enrique González Flores. *Manual de Derecho Constitucional*. Textos universitarios. ed., 1969. Págs. 49 ss.

⁴ Campillo. *Tratado elemental de derecho constitucional Mexicano*. Jalapa. T. L, páginas 824 ss.

para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos."

El territorio comprende las partes de la superficie terrestre sólidas y líquidas, tales como la superficie terrestre, ríos, lagos, mares interiores, lagunas, en las cuales está permanentemente establecida la población: además, el espacio, el subsuelo, las playas, la zona marítima, el mar territorial, la plataforma continental, el zócalo submarino, el lecho del mar. La zona exclusiva.

La vida económica y social de la población se subordina a las características que ofrece el territorio, que según Heller "es la condición geográfica del obrar estatal, es decir, el Estado como universal unidad de acción y decisión en su territorio, *se basa en una comunidad de destino de la tierra*".

La población se ve apremiada por necesidades materiales y culturales cuya satisfacción el medio físico le proporciona. El territorio proporciona al hombre la riqueza que contiene, formada por un conjunto de bienes necesarios para la vida de relación. Toda la superficie del planeta está parcelada y como sus productos son diferentes, la vida internacional se hace más compleja.

El territorio es, por tanto, la fuente que proporciona al hombre los bienes que son indispensables para la realización de sus fines.

3. LAS FRONTERAS DEL ESTADO

Considerado en su conjunto el territorio fija los límites del dominio nacional, señalados en la Constitución y en los diversos tratados celebrados con los Estados vecinos. Dentro de esos límites el Estado ejerce su poder.

Las fronteras son demarcaciones políticas y significan el inicio del ejercicio de ese poder soberano y las limitaciones a los demás Estados para no intervenir en los asuntos internos y externos de una nación.

Sin embargo, la Organización de las Naciones Unidas, con sus numerosas y crecientes instituciones supranacionales, parece superar el dominio que demarcan las fronteras, con un orden internacional que no las presupone en su concepción tradicional o 10 hace relativamente, al aceptar el propio Estado las consiguientes limitaciones a su soberanía.

El concepto de dominio público hace referencia al conjunto de propiedades administrativas afectadas a la utilidad pública, sea por decisiones administrativas, sea por el uso directo del público. A consecuencia de esta afectación, son inalienables e imprescriptibles y protegidas por las reglas del régimen de policía o vialidad.

Al emplear la ley el concepto de dominio hace alusión al más amplio derecho real que tiene el Estado sobre sus bienes, tanto por su naturaleza como por los efectos que produce.

Tiene razón el profesor Federico Puig Peña (*Nueva enciclopedia jurídica*, Seix, Barcelona. Tomo VII, pág. 732) al afirmar: "...siempre resultará que el dominio es la piedra angular de todo el desarrollo jurídico de este mundo, que nos sirve de medio para la satisfacción de las exigencias humanas..."

4. EL DOMINIO O PROPIEDAD DEL ESTADO SOBRE SU TERRITORIO

La Constitución mexicana define la *naturaleza del derecho que la nación tiene sobre su territorio* y todos los bienes que en él se encuentren. Es al Estado en su totalidad, como persona jurídica general, a la que se le asigna la titularidad de la propiedad sobre el territorio y no en particular a la Federación, a las entidades federativas o a los municipios.

En la propia Constitución hay un concepto bien definido (artículo 27, párrafo séptimo, fracción II) que expresa: "*La nación representada por el gobierno federal*") a lo que deben agregarse los casos en que la nación es representada por las entidades federativas.

El artículo 27, párrafo primero de la Constitución reconoce:

"La propiedad de las tierras yaguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, *corresponde originariamente a la nación*, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada."

Una vez constituida la propiedad privada el párrafo tercero del mismo precepto, ordena:

"*La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público*, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación *para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública* y para cuidar de su conservación, .."

El Estado tiene una potestad soberana sobre su territorio, una propiedad originaria y tradicional, un derecho real institucional o con mayor extensión un pleno derecho de propiedad definido y depurado por el derecho internacional, si nos atenemos a su sentido moderno.

También el Estado tiene el derecho de regular toda la propiedad, pública y privada, que otorga o concede a los particulares. El particular sustituye al Estado en el ejercicio del derecho privado, pero conservando aquél un derecho superior para regular el régimen de la propiedad como una función social, inspirada siempre en el interés público. Algunos autores denominan a este derecho supremo del Estado, un dominio eminente, en su acepción actual, que difiere del viejo derecho medieval.

En conclusión, el Estado tiene un derecho real de propiedad sobre su territorio regido por principios de derecho público interno y externo.³

El Estado mexicano tiene por consiguiente un derecho de propiedad sobre su territorio, y de acuerdo con la Constitución, esta propiedad es transmitida a los particulares, sujeta al régimen jurídico que ésta determina."

³ Sem, [tul, de la Fed, Tomo XXXIII, págs. 2721, 5ª época.

⁴ Pastor Rouaix. *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917*. Puebla 1945, págs. 146 ss,

Edmundo O'Gorman. *Breve historia de las divisiones territoriales de México*. 1937.

Hemos indicado que el territorio es la porción de la corteza terrestre en la que se asientan los grupos humanos y se realiza la actividad estatal.

Sobre el territorio de cada Estado corresponde el ámbito de vigencia de su orden jurídico y constituye el medio de subsistencia de la población al mismo tiempo que se establecen relaciones patrimoniales entre los entes públicos y privados.

Diversas doctrinas se han formulado para explicar la naturaleza de este dominio que el Estado tiene sobre su territorio, y son las siguientes:

1. La doctrina de *la propiedad o del dominio público* que afirma que el Estado tiene un derecho real de dominio sobre su territorio en los mismos términos que los particulares disponen de su propiedad.

2. Doctrina de *la soberanía territorial o imperium* que afirma que la soberanía del Estado es lo que define la naturaleza de esa relación y se ejerce directamente sobre los habitantes y no propiamente sobre el territorio.

3. Doctrina del *dominio eminente* que constituye un derecho real de derecho público o institucional, pero no es un derecho de propiedad pleno pues se reduce a determinados actos de dominio útil o de disposición.

4. La doctrina de Hans Kelsen afirma que el territorio es el ámbito de validez del orden jurídico.

El territorio mexicano es regulado jurídicamente en la Constitución, artículos 27, 42 a 49, el cual le asigna caracteres muy importantes.

De acuerdo con este precepto constitucional se reconoce la propiedad o dominio de la nación sobre su territorio. Desde su origen ella es la única titular de ese derecho real de propiedad.

El precepto constitucional nos habla de que esa propiedad corresponde originariamente a la nación, mas esta entidad está representada por los diversos órganos que asumen la función política, o sea "la nación representada por el gobierno federal", si nos atenemos al texto del propio artículo 27. La nación debemos pues considerarla referida, no a un concepto sociológico, sino a un concepto jurídico político como es la Federación, de acuerdo con las facultades constitucionales de que dispone.

La nación propietaria del territorio nacional tiene una importante facultad: ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de las tierras y aguas a los particulares *constituyendo la propiedad privada*.

Esta propiedad privada es reconocida y sancionada por la Constitución en sus artículos 14 y 27.

Si analizamos los diversos preceptos que regulan la propiedad, veremos que el Estado reconoce la propiedad privada al mismo tiempo que impone severas restricciones a su ejercicio, tal es, por vía de ejemplo, el párrafo tercero del artículo 27 constitucional que ordena: "*La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público*."

5. EL PRINCIPIO DE EXTRATERRITORIALIDAD

Nuestra Constitución, siguiendo el precedente de otras constituciones y de los principios generales del Derecho Internacional Público, reconoce el principio de extraterritorialidad; Art. 27 reformado, párrafo VII, fracción I, segunda parte de la Constitución.

"El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros, para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas y legaciones."

Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: Artículo 104 de la Constitución, fracción VI. "De los casos concernientes a los miembros del cuerpo diplomático y consular."

"Hay que distinguir con rigor entre el derecho del diplomático a la inviolabilidad, por un lado, y la extraterritorialidad por otro. Mientras la extraterritorialidad tiene por objeto una abstención *-non facere-* del Estado ante el cual el diplomático está acreditado, la inviolabilidad impone a dicho Estado una acción, *facere*, a saber una protección especial contra ataques ilícitos. La extraterritorialidad como certeramente viera Beling, protege al diplomático contra un proceder de órganos estatales por lo demás lícito, o sea contra una *vis justa sive judicialis*; la inviolabilidad, contra una conducta punible, es decir, una *vis injusta*." (Alfredo Verdrós. *Derecho internacional público*. Ed. Aguilar, pág. 250.)⁵

6. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS BIENES DEL ESTADO

El dominio del Estado comprende las cosas o bienes susceptibles de apropiación, que el Estado destina a la satisfacción de las necesidades públicas y a las particulares del mismo, bajo la clasificación y régimen jurídico que la Constitución y las leyes establecen.

El dominio nacional o dominio del Estado es una expresión muy amplia que comprende todos los bienes corporales e incorporeales, muebles e inmuebles, que pertenecen a las diversas entidades públicas, sometidos a un régimen de derecho público y sólo por excepción a un régimen de derecho privado.

El Estado tiene sobre sus bienes un verdadero derecho de propiedad, pero siempre proyectándolo hacia el interés general. Una propiedad con un contenido diverso al concepto tradicional de propiedad. C. C. Art. 765.

Los bienes que comprenden el dominio nacional quedan sometidos a la

⁵ Gerhard Von Glahn. *Law among Nations. An Introduction to Public International law*. The MacMillan Co. London. Marek Sto Korowicz. *Introduction to international law. The Bague*. Martinus Nijhoff. 1959.

jurisdicción de las siguientes entidades, en los términos que disponen las leyes:

- a) Los bienes de la Federación.
- b) Los bienes de las entidades federativas."
- e) Los bienes del Departamento del Distrito Federal.
- d) Los bienes de los municipios.
- e) Los bienes de las instituciones paraestatales.
- f) Los bienes del Estado en las empresas privadas de interés público.

a) Por lo que se refiere a los bienes de la Federación de ellos nos ocuparemos a continuación en este mismo título.

b) Los bienes de las entidades federativas. El artículo 27 constitucional, párrafo VI, establece la plena capacidad de ellas para adquirir y poseer bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

e) Los bienes del Departamento del Distrito Federal. El propio artículo 27-VI, otorga al Distrito Federal la plena capacidad para adquirir y poseer bienes raíces para los servicios públicos.

d) Los bienes de los municipios. El citado artículo 27, párrafo VIII, fracción VI, también otorga a los municipios la plena capacidad para adquirir y poseer bienes raíces necesarios para los servicios públicos. El artículo 115 constitucional nos dice en su parte relativa: "Los municipios administrarán libremente su hacienda la cual se formará de las contribuciones que señalen las legislaturas de los Estados y que, en todo caso, serán las suficientes para atender a las necesidades municipales."

Los bienes de la Federación son objeto, en esta obra, de un estudio general en cada una de sus ramas más importantes, por lo que nos concretamos a señalar su enumeración.

1. Territorio nacional. Artículos 42 a 48 de la Constitución,"
2. Propiedad originaria. Artículo 27 constitucional, párrafo 1.

⁶ El problema de los territorios fue muy interesante, ya que aparecen como organismos federales (centralizados, desconcentrados, política y administrativamente), que no eliminan la jerarquía administrativa. Véanse estos preceptos constitucionales; Art. 27 Consto párrafo VII, inciso 6 en su parte relativa: "Los territorios tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos." Art. 43 Consto Son partes integrantes de la Federación. Art. 45 con su extensión territorial y límites. Art. 73, fracción I de la Consto Pueden convertirse en Estados con una población de ochenta mil habitantes y elementos necesarios para proveer a su existencia política. Fracción VI, 2ª Y 3ª parte: tendrán un gobernador, dependiente directamente del Presidente, se dividirán en municipalidades y el gobernador acuerda con el Presidente.

⁷ El dominio público es el conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico sustancialmente distinto al que rige el dominio privado, B. Villegas Basavilbaso. *Ob. cit.* pág. 88. T. I.

Para Carda Oviedo el bien de dominio público se caracteriza: 1) Que el bien se aplique a un fin social o sea el criterio de utilidad pública; 2) Que el titular de tal derecho sea un órgano de la Administración.

Véase el Decreto que reforma los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo, fracción I

3. Dominio directo de la nación sobre el subsuelo y el espacio. Artículo 27, párrafo cuarto reformado de la Constitución.

4. Propiedad de la nación sobre las aguas, plataforma continental, lecho del mar y zócalo submarino. Artículo 27, párrafo quinto de la misma Constitución y reformado.

5. Bienes destinados a un servicio público o al uso común. Artículo 132 de la Constitución.

6. Propiedad nacionalizada:

a) Régimen del petróleo. Art. 27, fracs. IV y VI Consto

b) El régimen de la energía eléctrica. Art. 27 Const."

e) El régimen de las reservas nacionales. Art. 27, frac. VI Const.t

7. La propiedad como una función social:

a) El régimen civil de la propiedad y sus limitaciones. Arts. 14 y 27 constitucionales.w

b) Las modalidades a la propiedad privada. Art. 27, párrafo 111. C.

e) El régimen agrario. Art. 27, párrafo VII Consto

d) La expropiación por causa de utilidad pública. Arts. 27, Pfs, 111 y VI. C.

e) El régimen de las requisiciones. Art. 26 Consto

. 8: Los bienes de las corporaciones religiosas. Arts. 3, 24, 27 Y 130 constitucionales.

En resumen, de acuerdo con el régimen constitucional mexicano, el patrimonio del Estado tiene estas características: 11

1. *La nación tiene un verdadero derecho de propiedad* sobre su territorio *-ius escluendi alias*. Ningún Estado puede ejercer sobre otro territorio un poder, salvo los limitados principios de extraterritorialidad que el Derecho Internacional define y concreta como derechos comunes a todos los Estados. Artículo 27 constitucional, fracción VII.

2. El territorio nacional, con base en los principios jurídicos internos y externos, es inalienable, imprescriptible y excluye cualquier otro poder. La idea moderna de bases militares, servidumbres bélicas y otras restricciones territoriales, pugnan con la soberanía nacional, que no reconoce otro poder que el que dimana del pueblo mexicano y se instituye para beneficio de éste.

3. El Estado tiene la propiedad originaria de su territorio que le sigui-

del artículo 27 y los artículos 42 y 48 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. D. O. F. del 20 de enero de 1960.

8 Respecto de la energía eléctrica, véase el D. O. F. del 29 de diciembre de 1960.

9 M. Ballvé, "Las reservas nacionales". *Rev. Ad, Púb.* IEPO Madrid, número 4 enero-abril. 1951, pág. 75.

10 Artículo 830 y ss del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

11 Art. 27, párrafo 1 de la Const. "*La propiedad* de las tierras yaguas comprendidas en los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada..." Párrafo tercero: "La nación **tendrá** en todo **tiempo** el **derecho** de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..."

fica un amplio derecho de goce y disposición de él. La legislación interna es la única competente para fijar cuáles son las bases jurídicas de esta propiedad. El particular tiene derecho de goce o disfrute de la propiedad, transmisible en los términos y condiciones legales.

4. El dominio nacional corresponde íntegramente al Estado mexicano y puede en virtud de este derecho, transmitirlo a personas privadas nacionales y regular su apropiación por los extranjeros, con las consiguientes prohibiciones para que gobiernos extranjeros puedan adquirir algún derecho sobre la propiedad nacional. En cada uno de los aspectos de la propiedad señalaremos su régimen particular.^{t-}

5. La propiedad, de acuerdo con nuestro régimen jurídico, no tiene las características tradicionales de la propiedad romana. Por el contrario, la propiedad realiza una función social y está sujeta a las modalidades que dicte el interés público y a todas las regulaciones, restricciones o limitaciones que nuestra Constitución determina.^v

7. LOS BIENES DE LA FEDERACIÓN

La doctrina administrativa distingue *el dominio público de la Federación*, del *dominio privado de la misma*. Esta clasificación ha sufrido en los tiempos modernos una notable evolución y tiene importancia porque a cada una de estas ramas corresponde un régimen jurídico diverso, de acuerdo con la naturaleza de esos bienes.^{v'} Los primeros requieren la gestión pública y un

¹² Art. 27 párrafo cuarto: "Corresponde a la nación el *dominio directo* de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos..." Párrafo quinto: "Son también *propiedad de la nación* las aguas..." Párrafo VII, inc. 1: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que conengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes <ne hubieren adquirido en virtud del mismo."

Véase: Douald R. Shea, *The Calvo Clause*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1955. 1 v, 323 págs.

¹³ Artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal: "*El* propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes." Art. 831. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

¹⁴ Paul Duez y Guy Debeyre, dicen: "A decir verdad el hecho que la administración sea propietaria implica, por la fuerza misma de las cosas, una cierta reacción del derecho administrativo, sobre el derecho privado." *Ob. cit.*, pág. 753.

Véase además: Giovanni Miele. "La propieta terriera della costituzione". *Reo, Trim. de Dir. Púb.* Anno VI, 1956, pág. 3.

regimen exorbitante que los libre de las asechanzas de que pueden ser objeto esos bienes.^w

La adquisición de bienes por la Federación se realiza en diversas formas, *todas ellas sometidas al régimen de derecho público*, aunque en algunas de ellas la ley remita al derecho privado como supletorio. Esas formas pueden ser: *expropiación, decomiso, requisición, reversión, adjudicación, nacionalización, descubrimiento y suministro*. Las formas supletorias son todas las que establece el Código Civil, con las limitaciones que establecen las mismas leyes administrativas. Tal es el caso de la prescripción en la cual la ley general de bienes nacionales amplía los términos de la misma.

Podremos también comprobar, *que* en lugar de ese régimen de derecho público, otros bienes del Estado están sometidos a normas, incluso las del Código Civil, que hacen suponer que la propiedad del Estado sobre esos bienes, es de la misma naturaleza que la propiedad del derecho privado.

Por *último*, aunque las legislaciones administrativas, en algunos casos como la nuestra, remitan por excepción al derecho privado, la tendencia moderna es obligar al teórico del derecho administrativo oriente al legislador a formular una adecuada) diversa reglamentación de esos bienes.!"

El artículo 1º de la ley general de bienes nacionales ordena:

"El patrimonio nacional se compone: 1. De los bienes de dominio público de la Federación, y n. De los bienes de dominio privado de la Federación."

Esta clasificación corresponde a la doctrinal y tradicional que diferencia la propiedad social o pública destinada a los usos públicos; y la propiedad privada que se origina en las complejas relaciones de la Administración pública.

Véase además la obra de Víctor Proudhon. *Traité du domaine public et de la distinction des biens*. París, 1833.

¹⁵ En Francia este régimen de derecho público es materia de la competencia contenciosa de los tribunales administrativos.

¹⁶ André de Laubadere *Derecho administrativo*. 1957, pág. 701.

A este respecto entiende que de una manera general, todas las dependencias del dominio del Estado están sujetas a reglas especiales que se fundan en nociones completamente diferentes a las que sirven de base a la propiedad privada, *Der. Ad.* T. IV, pág. 24.

fica un amplio derecho de goce y disposición de él. La legislación interna es la única competente para fijar cuáles son las bases jurídicas de esta propiedad. El particular tiene derecho de goce o disfrute de la propiedad, transmisible en los términos y condiciones legales.

4. El dominio nacional corresponde íntegramente al Estado mexicano y puede en virtud de este derecho, transmitirlo a personas privadas nacionales y regular su apropiación por los extranjeros, con las consiguientes prohibiciones para que gobiernos extranjeros puedan adquirir algún derecho sobre la propiedad nacional. En cada uno de los aspectos de la propiedad señalaremos su régimen particular.t>

5. La propiedad, de acuerdo con nuestro régimen jurídico, no tiene las características tradicionales de la propiedad romana. Por el contrario, la propiedad realiza una función social y está sujeta a las modalidades que dicte el interés público y a todas las regulaciones, restricciones o limitaciones que nuestra Constitución deterrnina.P

7. LOS BIENES DE LA FEDERACIÓN

La doctrina administrativa distingue *el dominio público de la Federacion*, del *dominio privado de la misma*. Esta clasificación ha sufrido en los tiempos modernos una notable evolución y tiene importancia porque a cada una de estas ramas corresponde un régimen jurídico diverso, de acuerdo con la naturaleza de esos bienes.w Los primeros requieren la gestión pública y un

12 Art. 27 párrafo cuarto: "Corresponde a la nación el *dominio directo* de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos..." Párrafo quinto: "Son también *propiedad de la nación* las aguas..." Párrafo VII, inc. 1: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar, pOlo lo mismo, la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo."

Véase: Donald R. Shea. *The Calvo Clause*. University of Minnessota Press. Minneapolis, 1955. 1 v. 323 págs.

13 Artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes." Art. 831. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

14 Paul Duez y Guy Debeyre, dicen: "A decir verdad el hecho que la administración sea propietaria implica, por la fuerza misma de las cosas, una cierta reacción del derecho administrativo, sobre el derecho privado," *Ob. cit.*, pág. 753.

Véase además: Giovanni Miele. "La propieta terriera della costituzione". *Reo. Trim. de Dir. Púb.* Anno VI, 1956, pág. 3.

régimen exorbitante que los libre de las asechanzas de que pueden ser objeto esos bienes.¹⁵"

La adquisición de bienes por la Federación se realiza en diversas formas, *todas ellas sometidas al régimen de derecho público*, aunque en algunas de ellas la ley remita al derecho privado como supletorio. Esas formas pueden ser: *expropiación, decomiso, requisición, reversión, adjudicación, nacionalización, descubrimiento y suministro*. Las formas supletorias son todas las que establece el Código Civil, con las limitaciones que establecen las mismas leyes administrativas. Tal es el caso de la prescripción en la cual la ley general de bienes nacionales amplía los términos de la misma.

Podremos también comprobar, que en lugar de ese régimen de derecho público, otros bienes del Estado están sometidos a normas, incluso las del Código Civil, que hacen suponer que la propiedad del Estado sobre esos bienes, es de la misma naturaleza que la propiedad del derecho privado.

Por último, aunque las legislaciones administrativas, en algunos casos como la nuestra, remitan por excepción al derecho privado, la tendencia moderna es obligar al teórico del derecho administrativo oriente al legislador a formular una adecuada y diversa reglamentación de esos bienes.¹⁶"

El artículo 1º de la ley general de bienes nacionales ordena:

"El patrimonio nacional se compone: 1. De los bienes de dominio público de la Federación, y II. De los bienes de dominio privado de la Federación."

Esta clasificación corresponde a la doctrinal y tradicional que diferencia la propiedad social o pública destinada a los usos públicos; y la propiedad privada que se origina en las complejas relaciones de la Administración pública.

Véase además la obra de Víctor Proudhon. *Traité du domaine public et de la distinction des biens*. París, 1838.

¹⁵ En Francia este régimen de derecho público es materia de la competencia contenciosa de los tribunales administrativos.

¹⁶ André de Laubadere *Derecho administrativo*. 1957, pág. 701.

A este respecto entiende que de una manera general, todas las dependencias del dominio del Estado están sujetas a reglas especiales que se fundan en nociones completamente diferentes a las que sirven de base a la propiedad privada. *Der. Ad.* T. IV, pág. 24.

CAPÍTULO II

LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

INTRODUCCIÓN

CLASIFICACIÓN y RÉGIMEN JURÍDICO

1. Clasificación de los bienes de dominio público de la Federación.-2. Significación del dominio público.-3. La protección especial del dominio público.-4. Facultades del Ejecutivo respecto de los bienes de dominio público de la Federación.-5. El aprovechamiento de los bienes de dominio público de la Federación.-6. Reclamaciones y recursos en relación con los bienes de dominio público. SECCIÓN PRIMERA.—Los bienes de uso común. SECCIÓN SEGUNDA.—El dominio directo de la nación sobre el subsuelo. SECCIÓN TERCERA.—El régimen de las aguas en la legislación mexicana. SECCIÓN CUARTA.—Bienes inmuebles destinados a un servicio público. SECCIÓN QUINTA.—La propiedad mobiliaria.

I. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

Los elementos que caracterizan a los bienes de dominio público son: a) Se trata de bienes que forman parte del patrimonio nacional; b) Su destino y aprovechamiento es de utilidad pública o de interés general; c) Son bienes inalienables e imprescriptibles; d) El régimen jurídico que los regula es de derecho público y de interés social.

Como nuestra Constitución habla indistintamente de propiedad y dominio, debemos indicar que el concepto de propiedad es de mayor extensión, porque a juicio de la doctrina comprende el dominio, y la cosa sobre la que recae. El empleo de estos términos se hace indistintamente, aunque el concepto de propiedad es siempre más útil, para matizar ampliamente el interés general que los protege.

El artículo 2º de la ley general de bienes nacionales indica cuáles son los bienes de dominio público: 1

¹ En la exposición de motivos de la ley de inmuebles de propiedad federal del 18 de diciembre de 1902, anterior a la vigente se indicó:

1. *Los de uso común;*

N. Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto y quinto, 42 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Los enumerados en la fracción N del artículo 27 constitucional con excepción de los comprendidos en la fracción II del artículo 3 de esta ley;

IV. El suelo del mar territorial y el de las aguas marítimas interiores;

V. Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin, y los equiparados a éstos conforme a la ley;

VI. Los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, muebles e inmuebles, de propiedad federal;

VII. Los terrenos baldíos y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles;

VIII. Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar;

IX. Las servidumbres cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores;

X. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de esos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas, y filatélicas; los archivos; las fotografciones, películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonidos y las piezas artísticas o históricas de los museos; y

XI. Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles de la Federación o del patrimonio de los organismos descentralizados, cuya conservación sea de interés nacional."

El Código Civil, Arts, 764 a 773 regula los bienes según las personas a quienes pertenecen. El Art. 766 ordena: Los bienes de dominio del poder público se registrarán por las disposiciones de este Código en cuanto no esté determinado por leyes especiales. Artículo 767: Los bienes de dominio del poder público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

"En vista de la confusión de las disposiciones legales, a través de la cual tiene que abrirse paso trabajosamente el criterio y la gestión del gobierno para el despacho de los asuntos relativos a bienes inmuebles de propiedad federal, la Secretaría de mi cargo, movida por el deseo de que cuanto antes desaparezca ese irregular estado de cosas que perjudica los intereses públicos y constituye una seria imperfección administrativa, recabó acuerdo del señor Presidente de la República para someter a las cámaras legisladoras el adjunto proyecto de ley, en el que se establece, con respecto a las autoridades de la Federación, la condición legal de dichos bienes, se clasifican éstos y se proponen diversos preceptos que atañen a su régimen interior, a su destino, conservación y vigilancia, así como a los contratos de que pueden ser objeto."

"El tenor del proyecto de ley *no deja duda, de su índole meramente administrativa* y en efecto, ese carácter quiso darle el Ejecutivo, porque, a su juicio, no debe tocarse en esta vez el punto relativo a jurisdicción federal sobre inmuebles nacionales, tomando la palabra jurisdicción en su acepción más alta, supuesto que, considerada con esa amplitud tiene que ser objeto de otra iniciativa que presentará oportunamente la Sría. de Gobernación, reglamentando el nuevo artículo 125 de nuestra Carta fundamental."

2. SIGNIFICACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO

De acuerdo con el criterio de Hauriou: "El dominio público está constituido por el conjunto de propiedades administrativas afectadas actualmente a la utilidad pública, sea por el uso directo del público, sea por decisiones administrativas y que, a consecuencia de esta afectación, son inalienables, imprescriptibles y protegidas por las reglas de inspección."

El dominio público está constituido por un conjunto de bienes a los que se reconoce como elemento esencial, el ser bienes aprovechados por la comunidad, sin que puedan ser apropiados por los particulares. En ocasiones la Federación tolera determinados aprovechamientos precarios y transitorios, con el objeto de ser debidamente utilizados.

La doctrina ha discutido cuáles de los bienes en general deben ser considerados como bienes de dominio público, apoyándose en opiniones diversas:

Los bienes de dominio público estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos de esta ley, desde la fecha en que se otorgue su consentimiento de legislatura local de la entidad en que estén ubicados, salvo que se trate de bienes adquiridos por la Federación y destinados al servicio público o al uso común con anterioridad al 1º de mayo de 1917, o de los señalados en los artículos 2º, fracción II; 3º, fracción II, y 17. fracciones I a XI y XII, de esta ley. Una vez otorgado el consentimiento será irrevocable.

Se presumirá que la legislatura local ha dado su consentimiento cuando no dicte resolución alguna dentro de los treinta días posteriores de aquel en que reciba la comunicación del Ejecutivo Federal, excepto cuando esté en receso, caso en el cual el término se computará a partir del día en que inaugure su período inmediato de sesiones,"

a) Para un primer grupo, son bienes de dominio público todos los bienes que no son susceptibles de propiedad privada, ya sea porque son aprovechados libremente por todos o porque el Estado le asigna un uso preferente de interés general. Tesis de Ducrocq y Berthelemy.

b) Para un segundo grupo, son bienes de dominio público aquellos bienes que pertenecen a una entidad pública y están afectados directamente a un servicio público o a actividades concretas del Estado. Tesis de Hauriou.

En el caso de los bienes señalados, la legislación fija las bases para su régimen jurídico:

1. Para los problemas básicos, tomar como punto de partida los preceptos de la Constitución que se indican, principalmente el artículo 27 constitucional.

² Enciclopedia Jur. Omeba. Tomo **n**, págs. 237 ss. Buenos Aires. Encicl. Tomo IX, págs. 325 ss.

³ Véase artículo 1º de la ley de bienes inmuebles de la Federación, de 1902. . .
M. Waline. *Droit administratif*, 1950. Pág. 854 relativa a la teoría general del dominio público.

2. Para los problemas de competencia, en primer término la ley de Secretarías y Departamentos de Estado, y las leyes administrativas especiales.

3. El derecho común.

La doctrina administrativa ha resumido la discusión sobre la naturaleza del dominio público en dos grupos de opiniones:

a) En una primera opinión se sostiene que "la primera condición que debe presentar un inmueble de dominio nacional para constituir una dependencia del dominio público, es de ser *no susceptible de propiedad privada por su naturaleza*". Los bienes de dominio público son por su naturaleza, insusceptibles de propiedad, y aun por lo que se refiere al mismo Estado, no tiene la cualidad de propietario.

b) En una segunda opinión se sostiene que "los bienes de dominio público no presentan diferencia de naturaleza con los bienes ordinarios de los particulares. La única diferencia proviene de su afectación a la utilidad pública. De acuerdo con esta tesis el régimen general de la propiedad se aplica a estos bienes, *ya que estamos en presencia de una propiedad administrativa, una verdadera propiedad* pero regido por normas de derecho público.

Esta tesis es aceptable, en cuanto a la naturaleza del dominio, porque la propiedad pública se asemeja, en algunos aspectos a la propiedad privada: hay caminos privados y caminos públicos, corrientes de agua privadas y corrientes de agua públicas. Toda actividad pública ha tenido su origen, en términos generales, en actividades privadas anteriores, de las cuales son su continuación, ahora gobernadas por la utilidad pública o el interés general que condicione y limite el ejercicio del derecho de propiedad.

La legislación mexicana se orienta en esta segunda opinión, de acuerdo con la tradición jurídica y con el texto de la actual ley general de bienes nacionales. El artículo 1º establece cuáles son los bienes de que se compone *el patrimonio nacional* y los clasifica en bienes de dominio público y bienes de dominio privado.

3. LA PROTECCIÓN ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO

Los bienes de dominio público de la Federación tienen las siguientes características, consagradas en la doctrina administrativa y en la legislación, mientras no varíen su situación jurídica.

I. La indisponibilidad:

- a) La inalienabilidad. Son bienes fuera del comercio;
- b) La imprescriptibilidad;
- c) La inembargabilidad.

II. La protección penal contra la usurpación.

III. La inaplicabilidad de las dependencias del dominio público de las cargas de vecindad previstas para las propiedades privadas. Prohibición de servidumbres.

4 E. Garda de Enterría. "Sobre la imprescriptibilidad del dominio público". *Rev. de Ad. Púb.* IEP. Madrid, núm. 13, enero-abril. 1954. pág. 11.

Sabino Alvarez Gendin. *Naturaleza dominial de los edificios y de los bienes muebles*. Estudio dedicado al Prof. Garda Oviedo. Pág. 17. También el estudio anterior se encuentra en este volumen.

IV. La fijación legal y unilateral por la administración de los límites del dominio público.

V. No crean derechos reales en los particulares.

VI. Están sujetos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes públicos."

VII. Sólo los tribunales de la Federación serán competentes para conocer de los juicios civiles, penales y administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos que se relacionen con los bienes nacionales, sean de dominio público o de dominio privado. Art. 8 de la ley.

VIII. En resumen, están sujetos a un régimen jurídico excepcional, como el que establece el artículo 27 constitucional, la ley general de bienes nacionales, la ley minera, la ley de aguas, la ley de terrenos baldíos y nacionales, la ley general de vías de comunicación y otras leyes administrativas que se comentan en esta obra.

1, FACULTADES DEL EJECUTIVO RESPECTO DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal establece la competencia de las Dependencias siguientes:

Corresponde a la Secretaría de Gobernación, artículo 27:

XV, Administrar las islas de ambos mares de jurisdicción Federal. En las islas a que se refiere el párrafo anterior, regirán las leyes civiles, penales y administrativas, aplicables en el Distrito Federal y tendrán jurisdicción los tribunales federales con mayor cercanía geográfica.

XXIII. Reivindicar la propiedad de la Nación, por conducto del Procurador General de la República.

Corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores, artículo 28:

IV. Intervenir en las cuestiones relacionadas con los límites territoriales del país y aguas internacionales.

V. Conceder a los extranjeros las licencias o autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana y para adquirir bienes inmuebles ubicados en el país, para intervenir en la explotación de recursos naturales, para hacer inversiones en empresas comerciales industriales especificadas, así como para formar parte de sociedades mexicanas civiles y mercantiles y a éstas para modificar o reformar sus escrituras y sus bases constitutivas y para aceptar socios extranjeros o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos.

Corresponde a la Secretaría de la Defensa Nacional, artículo 29:

VII. Construir y preparar fortificaciones, fortaleza y toda clase de recintos militares para uso del ejército y de la Fuerza Aérea, así como la administración y conservación de cuarteles y hospitales y demás establecimientos militares.

VIII. Asesorar militarmente la construcción de toda clase de vías de comunicación con terrestres y aéreas.

⁵ Jorge Vera Estañol, *Cuestiones jurídicas constitucionales*, pág. 23.

IV. Adquirir y fabricar armamento, municiones, vestuario y toda clase de materiales y elementos destinados al Ejército y a la Fuerza Aérea.

XVIII. Intervenir en el otorgamiento de permisos para expediciones o exploraciones científicas extranjeras o internacionales en el territorio nacional.

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) arto 31:

VII. Mantener al corriente el avalúo de los bienes muebles nacionales y reunir, revisar y determinar las normas y procedimientos para realizarlo; así como compilar, revisar y determinar las normas y procedimientos para los inventarios de bienes muebles que deban llevar otras dependencias.

Corresponde a la Secretaría de Marina, arto 30:

IV. Ejercer la soberanía en aguas territoriales, así como la vigilancia de las costas del territorio, vías navegables, islas nacionales y la zona económica exclusiva.

VII. Otorgar y administrar el servicio de policía marítima.

Las fracciones V y siguientes regulan diversos bienes destinados al servicio naval.

Corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto) arto 32:

IX. Autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal y para el Departamento del Distrito Federal.

XVI. Intervenir en los actos o contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se realicen por cuenta de la administración pública federal y vigilar la ejecución de los mismos.

Corresponde a la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial) arto 33:

1. Poseer, vigilar, conservar o administrar los bienes de propiedad originaria, los que constituyan recursos naturales no renovables, los de dominio público y los de uso común, siempre que no estén encomendados expresamente a otra dependencia.

Las fracciones 11 y siguientes regulan diversos bienes: bienes de propiedad privada, ejidal o comunal, siempre que no corresponda a otra dependencia, derecho de reversión, inventario de recursos no renovables, catastro petrolero y minero, salinas.

Los artículos 43 a 44 señalan la competencia de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, en los ramos que le corresponden y en el manejo de los bienes de dominio público de la Federación.

El artículo 10 de la Ley General de Bienes Nacionales, ordena:

"Corresponde al Ejecutivo Federal:

1. Declarar cuando ello sea preciso, que un bien determinado forma parte del dominio público, por estar comprendido en alguna de las disposiciones de esta ley;

N. Incorporar al dominio público, mediante decreto, un bien que forme parte del dominio privado, siempre que su posesión corresponda a la Federación;

In. Desincorporar del dominio público, en los casos en que la ley lo permita, y así mismo mediante decreto, un bien que haya dejado de utilizarse en el fin respectivo;

IV. Dictar las reglas a que deberá sujetarse la policía, vigilancia y aprovechamiento de los bienes del dominio público y tomar las medidas administrativas encaminadas a obtener, mantener o recuperar la posesión de ellos, así como a remover cualquier obstáculo creado natural o artificialmente para su uso o destino;

V. Anular administrativamente los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones otorgadas por autoridades, funcionarios o empleados que carezcan de la competencia necesaria para ello, o a los que se dicten con violación de un precepto

legal o por error, dolo o violencia, que perjudiquen o restrinjan los derechos de la nación, sobre los bienes de dominio público o los intereses legítimos de tercero; y

VI. En general, dictar las disposiciones que demande el cumplimiento de esta ley o de las demás específicas a que están sometidos los bienes de dominio público.

Las facultades que este artículo señala se ejercerán por conducto de la Secretaría o Departamento de Estado a que por ley corresponda el ramo y a falta de disposición expresa, por la Secretaría del Patrimonio Nacional."

5. EL APROVECHAMIENTO DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

"Las concesiones sobre bienes de dominio público *no crean derechos reales*; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, *el derecho a realizar los usos, aprovechamientos y explotaciones*, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes." Artículo 13 de la ley.

Los bienes de dominio público que lo sean por disposición de la autoridad, podrán ser enajenados, previo decreto de desincorporación, cuando por algún motivo dejan de servir para el fin señalado en dicha disposición. La enajenación se regirá por las prescripciones de esta ley. Art. 17 de la ley.

6. RECLAMACIONES y RECURSOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

"Cuando a juicio del Ejecutivo exista motivo que lo amerite, podrá abstenerse de dictar las resoluciones o de seguir los procedimientos a que se refiere el artículo anterior, y ordenará al Ministerio Público que someta el asunto al conocimiento de los tribunales. Dentro del procedimiento podrá solicitarse la ocupación administrativa de los bienes de conformidad con lo establecido en el artículo 27 constitucional. Los tribunales decretarán de plano la ocupación." Artículo 11 de la ley.

"Las resoluciones a que se refiere el artículo 10 podrán ser reclamadas ante la autoridad administrativa, de acuerdo con lo que establezcan las leyes aplicables. A falta de disposición en dichas leyes o cuando las mismas sean insuficientes, se *estará* a las siguientes reglas:

L. Quien sufra un perjuicio individual directo y actual, podrá oponerse ante la misma autoridad que haya dictado la providencia.

N. Las instancias, deberán promoverse dentro de los quince días siguientes al de la notificación al opositor o del inicio de la ejecución, cuando no haya habido notificación.

III. Salvo casos urgentes de evidente interés público a juicio de la autoridad, ésta, interpuesto el recurso, deberá suspender la ejecución de la resolución impugnada, previo el otorgamiento de la garantía bastante que al recurrente se señale y tomar las medidas adicionales que fueren necesarias para salvaguarda de los Intereses nacionales.

IV. Interpuesto el recurso se comunicará al tercero interesado, si lo hubiere, y se concederá un término de treinta días para pruebas. Es admisible toda clase de pruebas, salvo la confesional.

V. La autoridad podrá mandar practicar de oficio, los estudios y diligencias que estime oportunos, durante la tramitación del recurso;

VI. Desahogadas las pruebas admitidas o concluido el plazo a que se refiere la fracción IV, quedará el expediente durante diez días a la vista del opositor y del tercero, para que aleguen;

VII. Dentro de los diez días siguientes, se dictará la resolución que corresponda. La autoridad no tendrá que sujetarse a las reglas especiales de valoración de las pruebas; pero estimará cuidadosamente las ofrecidas y se ocupará de todas las argumentaciones presentadas; y

VIII. Las resoluciones se comunicarán a los interesados por correspondencia registrada con acuse de recibo o de otra manera fehaciente." Artículo 12 de la ley.

SECCIÓN PRIMERA

LOS BIENES DE USO COMÚN

1. Clasificación de los bienes de uso común.-2. El espacio nacional.-3. El mar territorial.-4. Las playas marítimas.-5. La zona marítima-terrestre.-6. La plataforma continental, el zócalo submarino y el suelo del mar territorial.-7. Las vías generales de comunicación.-8. Los monumentos arqueológicos, artísticos, históricos y zonas monumentales.-9. Los derechos reales administrativos.-10. El Registro de la propiedad federal.

1. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES DE USO COMÚN

La Constitución nos fija un criterio sobre la naturaleza de los bienes de uso común: Art. 132. "Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión *al servicio público o al uso común*, estarán sujetos a la jurisdicción de los poderes federales en los términos que establezca la ley que expedirá al Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva."

Los bienes de uso común (artículo 2, fracción 1 de la ley) es una categoría de bienes de dominio público de la Federación. En principio son bienes a disposición de la población, con las reservas, protección y limitaciones que se imponen en algunos de ellos. El artículo 19 de la ley ofrece un criterio de esta categoría de bienes:

Art. 19. "Todos los habitantes de la República pueden usar de los bienes de uso común, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y los reglamentos administrativos. Para aprovechamientos especiales sobre los bienes de uso común, se requiere concesión otorgada con las condiciones y requisitos que establezcan las leyes."

Son bienes de uso común (artículo 18 de la ley) los siguientes: ⁶

I. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el Derecho internacional;

II. El mar territorial. (Véase a continuación mar territorial y la reforma legislativa);

III. Las aguas marítimas interiores o sean aquellas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial o de la línea que cierra las bahías;

IV. Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales;

V. La zona marítima terrestre, o sea la faja de veinte metros de ancho de tierra firme, transitable, contigua a las playas del mar o a las riberas de los ríos, desde la desembocadura de estos en el mar, hasta el punto río arriba, donde llegue el mayor flujo anual;

VI. Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;

VII. Las riberas y zonas federales de las corrientes;

VIII. Los puertos, bahías, radas y ensenadas;

IX. Los caminos, carreteras y puentes que constituyan vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;

X. Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía o riberas, en la extensión que, en cada caso, fije la ley. La que por ley corresponda el ramo, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;

XI. Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;

XII. Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal;

XIII. Los monumentos artísticos e históricos y las construcciones levantadas por el gobierno federal en lugares públicos, para ornato o comodidad de quienes lo visiten;

XIV. Los monumentos arqueológicos inmuebles; y

XV. Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes.

2. EL ESPACIO NACIONAL

El artículo 27, parte final del párrafo cuarto de la Constitución, señala como bien de dominio directo de la nación: "...y el espacio situado sobre

⁶ Para la competencia general respecto de estos bienes es muy importante consultar la Ley orgánica de la Administración Pública Federal y las leyes especiales de cada materia, valga de ejemplo el artículo 3 reformado de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

el territorio nacional en la extensión y términos que fije el derecho internacional." ⁷

El artículo 42 reformado de la Constitución expresa en su fracción VI, lo siguiente: El territorio nacional comprende: "...El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional."

El artículo 2, fracción II de la ley general de bienes nacionales, menciona como bienes de dominio público de la Federación: "Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto y quinto, y 42, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

La propia ley estima como bienes de uso común (artículo 18, fracción 1): "El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional." Nuevos temas van surgiendo como el de la contaminación ambiental.

En la actualidad el derecho del espacio se descompone en diversas disciplinas en constante desarrollo, como el derecho aéreo o aeronáutico que regula la navegación aérea y los problemas inherentes a la zona del espacio situada sobre el territorio nacional y a los problemas que puedan afectar la seguridad nacional. El derecho astrofísico o cósmico que comienza a delinear las normas y principios de los espacios estratosféricos y planetas ocupados por el hombre, para su mejor aprovechamiento y evitar fricciones entre las potencias que los ocupen.^s

Marcel Waline nos habla del pretendido dominio aéreo y nos dice a este respecto, que se alude algunas veces en derecho internacional público al dominio aéreo. En realidad la expresión es impropia. Ella designa el espacio atmosférico correspondiente al territorio y al mar territorial, donde se ejerce la competencia del Estado, competencia principalmente de policía. Y concluye el autor, que es necesario no confundir los derechos ejercidos en virtud de la dominialidad que se asemejan al derecho de la propiedad, con una competencia política, legislativa o de policía.[?]

El problema del espacio es uno de los temas dominantes en la Organización de las Naciones Unidas, que realiza esfuerzos para conciliar los diversos criterios e intereses de los Estados modernos. No puede decirse que se hubiera llegado a un acuerdo conciliatorio, sino que por el contrario, el problema del espacio aéreo es cada día más complejo e incierto por los adelantos científicos modernos, y por los sistemas irreconciliables que no encuentran el justo medio de convivencia pacífica. El espacio borra fronteras y crea incertidumbres e inseguridades.^{tv}

⁷Gropalli. "Entiende por *espacio aéreo* la columna de aire encerrado en el conjunto de perpendiculares elevadas, como decían los romanos, desde el suelo *-rusque ad sidera*"

⁸ Luís Tapia Salinas. *La regulación del transporte aéreo*. 1953. Madrid. M. del Aire 1 v. 605 págs.

⁹ Ley general de Bienes Nacionales. Artículo 17 fracción 1.

¹⁰ Reforma constitucional publicada en el D. O. F. del 20 de enero de 1960.

Ley de vías de comunicación de: D. O. F. del 19 de febrero de 1940 y sus reformas. Artículo 1 fracción VIII y principalmente el libro cuarto, capítulo 1 a XVII de las comunicaciones aeronáuticas.

Por hoy lo más aceptable es situarlo como un elemento del territorio nacional y esperar esa pretendida y casi utópica reglamentación, que de todas maneras debe lucharse por ella, porque el mundo del mañana ampliará considerablemente el campo de acción del hombre y el espacio será el escenario de tremendas contiendas que pueden destruir el mundo, o la región tranquila en la que los seres humanos estrechen mejores vínculos de solidaridad internacional.

Por otra parte, el espacio interesa por las grandes fuerzas magnéticas que en él se manifiestan y circulan a través de las cuales corre en canales de radio y televisión el pensamiento universal. Además, relacionado, con la atmósfera se ha expedido la ley federal para prevenir y controlar la contaminación ambiental. *D. O. F.* del III-23-1971.

En el Derecho administrativo positivo debe consultarse la "Ley de Vías Generales de Comunicación", publicada en el *D. O. F.*, del 19 de febrero de 1940, que ha sufrido diversas reformas.

El Libro Cuarto, denominado "Comunicaciones aeronáuticas", Capítulo 1 a XVII, artículo 306 reglamenta aspectos importantes del Dereého aéreo.

Art. 306 de dicha ley: "El espacio situado sobre el territorio mexicano está sujeto a la soberanía nacional". Para los efectos de esta ley, el término territorio mexicano comprende la extensión terrestre de los Estados Unidos Mexicanos, las aguas territoriales e islas adyacentes en ambos mares, y la Isla de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico.

Art. 307. La navegación civil sobre el territorio mexicano se rige por los tratados y convenciones internacionales que el Gobierno de México haya suscrito y ratificado constitucionalmente, por la presente ley y sus reglamentos y por las demás leyes y reglamentos aplicables.

Art. 308. Para los efectos de inspección, vigilancia y control de la navegación aérea civil, toda aeronave civil que se encuentre en territorio mexicana o vuele sobre el mismo, así como su tripulación, pasajeros y efectos transportados quedan sujetos exclusivamente a la jurisdicción y competencia del Ejecutivo Federal.

Art. 309. Se someterán a las leyes mexicanas:

I. Los hechos y actos jurídicos que ocurran a bordo de las aeronaves mexicanas durante el vuelo, ya sea sobre territorio nacional o sobre mares no territoriales y aquellos que ocurran a bordo de aeronaves mexicanas durante el vuelo sobre territorio extranjero, a menos que sean de tal naturaleza que atenten contra la seguridad o el orden público del Estado extranjero subyacente.

II. Los actos delictuosos ocurridos a bordo de cualquier aeronave sobre territorio extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efecto sobre territorio mexicano.

Son aplicables a la navegación aérea civil las disposiciones que sobre nacimientos y defunciones a bordo de un buque mexicano establece el Código Civil para el Distrito Federal.

3. EL MAR TERRITORIAL O MAR MARGINAL

El mar teritorial comprende una zona del mar adyacente a las costas de un Estado soberano, de anchura diferente, que ha sido objeto de numerosas controversias internacionales.

En el siglo pasado se fijó con frecuencia el límite de tres millas. Nuestro país tomó como base en sus Tratados de límites la "de tres leguas fuera de tierra". En este siglo la ley de bienes inmuebles de la Federación precisó la distancia de tres millas marítimas (arts. 4 y 5), agregando que "la vigilancia y jurisdicción de las autoridades federales podrá extenderse en el mar, en materia fiscal, hasta una distancia de veinte kilómetros contados desde la línea de la marea más baja en las costas de la República".

La Constitución de 1917 subordinó, en el arto 27, pár. V la extensión que las aguas de los mares territoriales *a la extensión y límites que fija el Derecho Internacional*.

La Ley de bienes inmuebles de la Federación fue reformada en el artículo 4º para fijar una nueva extensión: "el mar territorial hasta la distancia de nueve millas marítimas (16,668 metros) contados desde la línea de la marea más baja". Una nueva reforma a la Ley General de Bienes Nacionales de 1944 ofreció una nueva redacción del texto.

El artículo 27 constitucional reformado, párrafo quinto, se refiere a esta materia, en estos términos: 11

"Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar..."

El artículo 42 constitucional reformado enumera entre los elementos del territorio nacional (territorio sumergido):

Fracción V. "Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores."

El artículo 1º, fracción 1 de la ley de vías generales de comunicación enumera entre las vías generales de comunicación: 1. El mar territorial, en la extensión y términos que establezcan las leyes y el derecho internacional.

El arto 18, frac. n de la ley general de bienes nacionales (decreto que reforma el primero y segundo párrafos de la frac. n del arto 18 de la ley general de bienes nacionales: D. O. F. del 26 de diciembre de 1969), clasifica entre los bienes de uso común.

n. *El mar territorial hasta una distancia de doce millas marinas* (22,224 metros), de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes que de ella emanen y el Derecho internacional. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, la anchura del mar territorial se medirá a partir de la línea de bajamar de las costas y de las islas que forman parte del territorio nacional,

"En los lugares en que la costa del territorio nacional tenga profundas aber-

11 Harthingh France de. "Les conceptions soviétiques du droit de la mer". 1960. *Bt. de Droit Intern. Paris*, Lib. Gen. Droit. et de Jur. 1 v, 198 páginas.

Alfonso Garda Robles. *La conferencia de Ginebra y la anchura del mar territorial*. México, 1959.

Sergio Gutiérrez Olivo. *Mar territorial y derecho moderno*. Ed. Jurídica de Chile 1955. 1 v, 132 págs.

turas o escotaduras o en las que haya una franja de islas a lo largo de la costa situadas en su proximidad inmediata, podrá adoptarse como método para trazar la línea de base desde la que ha de medirse el mar territorial, el de las líneas de base rectas que unan los puntos más adentrados en el mar. El trazado de esas líneas de base no se apartará de una manera apreciable de la dirección general de la costa y las zonas de mar situadas del *lado* de tierra de esas líneas, estarán suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores. Estas líneas podrán trazarse hacia las elevaciones que emerjan en bajamar, cuando sobre ellas existan faros o instalaciones que permanezcan constantemente sobre el nivel del agua o cuando tales elevaciones estén total o parcialmente a una distancia de la costa firme o de una isla que no exceda de la anchura del mar territorial. Las instalaciones permanentes más adentradas en el mar, que formen parte integrante del sistema portuario, se considerarán como parte de la costa para los efectos de la delimitación del mar territorial."

Es conveniente mencionar el artículo tercero transitorio de la misma reforma al artículo 18, fracción II de la ley que dispone: "El presente decreto no afecta los convenios ya concertados o que lleguen a concertarse de acuerdo con el artículo 39 transitorio de la ley sobre la zona exclusiva de pesca del 11 de diciembre de 1966, publicados en el *D. O. F.* del 20 de enero de 1967."

Además debemos aludir a la reforma del Golfo de California. Decreto por el que se delimita el mar territorial mexicano en el interior del Golfo de California. *D. O. F.* del 30 de agosto de 1968.

Diversas convenciones internacionales regulan los problemas relativos al mar territorial y la zona contigua, sin que pueda decirse que se han resuelto los problemas más discutidos por los Estados.

La Convención sobre el mar territorial y la zona contigua fue firmada en Ginebra el 29 de abril de 1958; la Convención sobre la alta mar en la misma fecha; y la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar, en la misma fecha.

Convención internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1960. *D. O. F.*, diciembre 28 de 1967.

Finalmente, vemos con positiva simpatía los esfuerzos que extienden en forma importante los límites de sus mares territoriales, como una forma justa y razonable de defender sus especies marinas, los bienes de la plataforma continental y la seguridad de las propias naciones. El concepto de "Mar patrimonial es una tesis mexicana encaminada a fijar una zona económica exclusiva denominada *Mar patrimonial*, con una extensión de 200 millas, sobre cuyos recursos mantendrán derechos exclusivos los Estados ribereños".

La tesis de México fue expuesta por el Presidente de la República ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 5 de octubre de 1971, luego en el foro de la Tercera UNCTAD en Santiago de Chile el 10 de abril de 1972. Posteriormente el 7 de julio la Delegación Mexicana expuso esta tesis en la sesión plenaria de la Conferencia especializada de los Países del Caribe sobre los Derechos del Mar. Véase el Periódico *El Día* del 9 de junio de 1972. Tests y Docs. •

Véase: Nuevos Tratados de límites con E.U.A. del 23 de noviembre de 1970. Tratado de Guadalupe de 1848. Tratado de la Mesilla del 30 de diciembre de 1853. Diversos Tratados con Guatemala, Ecuador, Suecia. Noruega. 4 Convenciones en Ginebra: *D. O. F.* 27-II-1965; Art, 5 del Código Penal.

3 bis. LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

El artículo 27 constitucional, después del párrafo séptimo fue adicionado con un nuevo párrafo: D. O. F. del 6 de febrero de 1976:

—“La Nación ejerce en una zona económica exclusiva *situada fuera del mar territorial y adyacente a éste*, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a *doscientas millas náuticas*, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.”

Correlativa a esta reforma constitucional, se expidió la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 27 constitucional, relativo a la zona económica exclusiva. D. O. F. del 13 de febrero de 1976, que contiene estas disposiciones:

Art. 1. La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determina la presente ley.

Art. 2. El límite exterior de la zona económica exclusiva será una línea cuyos puntos estén todos a una distancia de 200 millas náuticas de la línea de base desde la cual se mide la anchura del mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con esos Estados.

Art. 3. Las islas que forman parte del territorio nacional, excepción hecha de aquellas que no puedan mantenerse habitadas o que no tengan vida económica propia, tendrán también una zona económica exclusiva cuyos límites serán fijados conforme a las disposiciones del artículo anterior.

Art. 4. En la zona económica exclusiva la Nación tiene:

I. Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, de los fondos marinos incluido su subsuelo y de las aguas suprayacentes;

II. Derechos exclusivos y jurisdicción con respecto al establecimiento y la utilización de las islas artificiales, instalaciones y estructuras;

III. Jurisdicción exclusiva con respecto a otras actividades tendientes a la exploración y explotación económica de la zona.

IV. Jurisdicción con respecto a:

a) La preservación del medio marino, incluidos el control y la eliminación de la contaminación;

b) La investigación científica.

Art. 5. Los Estados extranjeros gozarán en la zona económica exclusiva de las libertades de navegación y sobrevuelo y del tendido de cables y tuberías submarinos, así como de otros usos internacionalmente legítimos del mar relacionados con la navegación y las comunicaciones.

Art. 6. El Poder Ejecutivo Federal dictará medidas adecuadas de administración y conservación para que los recursos vivos no se vean amenazados por una explotación excesiva. El Ejecutivo Federal determinará la captura permisible de recursos vivos en la zona económica exclusiva.

Art. 7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Ejecutivo Federal promoverá la utilización óptima de los recursos vivos de la zona económica exclusiva.

Art. 8. Cuando el total de la captura permisible de una especie sea mayor que la capacidad para pescar y cazar de las embarcaciones nacionales, el Poder Ejecutivo Federal dará acceso a las embarcaciones extranjeras al excedente de la captura permisible, de acuerdo con el interés nacional y bajo las condiciones que señale la Ley Federal para el Fomento de la Pesca.

Art. 9. Las disposiciones de la presente ley no modifican el régimen de la plataforma continental.

Es necesario aludir a la Ley sobre la zona exclusiva de pesca de la Nación de D. O. F., del 20 de enero de 1967, que dispone:

Art. 1. Los Estados Unidos Mexicanos fijan su jurisdicción exclusiva para fines de pesca en una zona cuya anchura es de doce millas marinas 22,224 metros contados a partir de la línea de base desde la cual se mide la anchura del mar territorial.

Art. 2. El régimen legal de la explotación de los recursos vivos del mar, dentro del mar territorial, se extienden a toda la zona de pesca exclusiva de la Nación a que se refiere el artículo anterior.

Art. 3. Nada de lo dispuesto en la presente ley modifica en forma alguna las disposiciones legales que fijan la anchura del mar territorial.

4. LAS PLAYAS MARÍTIMAS

Entre los bienes de uso común se cuenta con,¹² (Ley general de bienes nacionales) Art. 18, fracción IV:

"Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales."

La playa, nos dice Lozano,¹³ es la ribera del mar, esto es, todo el lugar o espacio que cubren sus aguas en el tiempo que más crecen con su flujo y reflujo, sea en invierno en verano: *quousque maximus [luctus o mari pervenit]*. Las *Siete Partidas* de Alfonso X, que trata de unificar la legislación hasta el año de 1256, ponen la playa entre las cosas comunes de que todos los hombres pueden aprovecharse; pero no puede ser su intención mirarla como independiente del imperio de la nación a que pertenece.

5. LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE

Son también bienes de uso común: ¹⁴

V. "La zona marítimo-terrestre, o sea la faja de veinte metros de ancho

¹² Ley de aguas. D. O. F. del 11 de enero de 1972. Son igualmente de propiedad nacional: Art. 6. I. Las playas y zonas marítimas y terrestre.

¹³ El artículo 27 párrafo V de la Constitución también alude a las aguas de los manantiales que broten de las playas y demás bienes de propiedad nacional.

¹⁴ Lozano. Diccionario. *Ob. cit.*, página 975.

¹⁵ Estudio hecho por el Procurador General de la República al contestar a la Secre-

de tierra firme transitable, contigua a las playas del mar o a las riberas de los ríos, desde la desembocadura de éstos en el mar, hasta el punto río arriba donde llegue el mayor flujo anual." ¹⁵ V. Las riberas y zonas federales de las corrientes. (Ley Gral. B. Nac. Art. 18, fracción VII.)

La resolución del 20 de febrero de 1890 declaró que la zona marítima es de propiedad pública. Esta resolución se fundaba en que las riberas del mar formaban parte del dominio público. En el Derecho romano aparece consagrado este principio: *Litora in quae populos romanus imperium habet, populi Romani, esse orbitorw*

Además, la resolución invocada aludía a la del 15 de noviembre de 1850, con motivo de una consulta que se hizo a la Secretaría de Estado y del despacho de Guerra y Marina por el capitán de puerto de Acapulco para que se aclarara hasta dónde se extendían los límites de las playas de los puertos y se resolvió que además de lo prevenido en los artículos 8 y 17 del tratado 5, título II de las Ordenanzas de la Armada, se hallaban vigentes las reales órdenes siguientes:

"En las Ordenanzas de población del Rey D. Felipe II, la de 92, que forma la ley 6^a, título 7^o libro 4^o de la Recopilación de Indias, dice a la letra: "Teritorio y término para nueva población, no se puede conceder ni tomar por asiento

taría de Guerra y Marina, una consulta sobre zonas marítimas. Lozano. *Diccionario*, página 1157.

Jorge Vera Estañol, *Cuestiones [urldicas constitucionales*, pág. 23.

Aniceto Villamar. *Leyes federales vigentes sobre tierras, bosques, aguas, ejidos, colonización y gran registro de la propiedad*. México. Herrero Hnos. Edit., 1904, pág. 116.

Además estas disposiciones: ley del 26 de marzo de 1894, artículo 14.

La ley de aguas de propiedad nacional de 1934, Art. 3 fracción I. Las playas y zonas marítimas, y en cuanto a la extensión el Art. 122.

¹⁵ El párrafo V del Art. 27 también alude a la zona marítima.

¹⁶ Aparece del expediente de referencia que con apoyo en la Ordenanza de poblaciones de Felipe II, Real Orden del 10 de septiembre de 1815 y circulares deL 5 de mayo de 1851, 13 de noviembre de 1868 y 17 de abril de 1883, que define la zona marítima precisando su extensión; en la ley del 5 de julio de 1888, que compete al Ejecutivo de la Unión la policía y vigilancia de las vías generales de comunicación, facultándolo para reglamentar el uso público y privado de las mismas, especialmente en lo referente a la pesca, buceo de perlas y al uso o aprovechamiento de los esteros y lagunas que se encuentran en las playas de la República, y en la ley del 26 de marzo de 1894; que prescribe no puedan enajenarse ni estar sujetos a prescripción, sino que permanezcan siempre del dominio del gobierno federal las playas del mar, la zona marítima, con una extensión de veinte metros, contados desde la orilla del agua, en la mayor pleamar y zona de diez metros en ambas riberas de los ríos navegables y de cinco en los flotables, declarando, asimismo, la inalienabilidad de los esteros, estanques y lagunas de propiedad nacional, esa Secretaría, por acuerdo del 28 de junio de 1897, comunicado al Jefe de' Puerto de San Blas, el propio día tuvo a bien resolver que, por estar bajo el exclusivo dominio de la Federación los terrenos pertenecientes a la zona marítima, los esteros navegables y la zona situada en ambas riberas de los ríos navegables y flotables, de que se ha hecho mención, a la misma Secretaría corresponde administrar, por mediación de los jefes de Puerto, las repetidas zonas, y facultó al de este empleo, en San Blas, a efecto de que continuara expidiendo permisos para el corte de maderas en los terrenos comprendidos dentro de las zonas antes dichas, siempre que aquéllas se destinaran al uso personal de los habitantes de la población. Lozano. *Diccionario*, pág. 1157.

en puertos de mar ni en parte que en algún tiempo pueda redundar en perjuicio de nuestra corona real ni de la República, porque nuestra voluntad es que queden reservados a Nos."

"La Real Orden del 10 de septiembre de 1815 que declaró en favor de los matriculados la libre venta de pescado en los muelles, costas y playas, mandó que para evitar en lo sucesivo toda clase de dudas, debían entenderse por playas 'todo aquel espacio que baña el agua del mar en su flujo y reflujo diario y veinte varas comunes más arriba de la pleamar'."

5 bis. LA ENERGÍA NUCLEAR

La energía nuclear o atómica es "la que se obtiene mediante modificaciones en el núcleo del átomo, como en la fisión de un núcleo pesado o en la condensación de núcleos ligeros para formar otros de mayor peso con pérdida de masa". (Dic. Acad.)

El estudio de los principios que regulan la producción y aprovechamiento de la energía nuclear, como veremos más adelante, forma parte del Derecho espacial. Los grandes problemas internacionales han adquirido una inusitada complejidad desde el descubrimiento de la energía atómica, constituyendo uno de los más serios peligros para toda la humanidad. Los esfuerzos de la ONU para la desnuclearización son de gran importancia, aunque no muy exitosos, "con ello se pretende la abstención de un territorio para ensayos, acumulación o transporte de armas nucleares". El primer Tratado regional para la proscripción de armas nucleares en América Latina fue firmado en la Ciudad de México el 14 de febrero de 1967. Si las Naciones vuelven a gobernarse por elevados valores, la ONU podrá realizar sus propósitos: "La prohibición total del empleo y fabricación de armas nucleares y de todos los tipos de armas de destrucción en masa."

La Constitución Mexicana establece en el artículo 27 párrafo séptimo lo siguiente: "Corresponde a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. *El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.*"

6. LA PLATAFORMA CONTINENTAL, EL ZÓCALO SUBMARINO DE LAS ISLAS Y EL SUELO DEL MAR TERRITORIAL

El artículo 27, párrafo quinto de la Constitución alude a esta materia en estos términos: 17

17. Humberto López Villamil. *Plataforma continental y los problemas jurídicos del mar*. Madrid: 1958. 1 v. 277 págs.

Felipe Alfin y Delgado. *El mundo submarino y el derecho*. Madrid. 1958. 1 v. 178 págs.

Francesco Durante. *La piattaforma litorale nel diritto internazionale*. Milano Dott A. Giuffrè editore. 1955. 1 v. 311 págs.

"Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas..."¹⁸

El artículo 42 en su parte relativa indica que el territorio nacional comprende:

IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos, de las islas, cayos y arrecifes..."

El artículo 48 de la propia Constitución indica:

"Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados."

La ley general de bienes nacionales, artículo 2, fracciones II y IV, los considera como bienes de dominio público de la Federación. La fracción IV expresa: "El suelo del mar territorial y el de las aguas marítimas interiores."

La plataforma continental o zócalo submarino es la prolongación submarina de la tierra firme. El límite de la isobata de 200 metros es el más frecuentemente aceptado, aunque los adelantos técnicos pueden extenderla a 600 metros.

La plataforma continental guarda estrecha relación con el mar territorial del Estado y con el espacio.

Esta materia se regula tanto por el derecho nacional, como por el derecho internacional. La Organización de las Naciones Unidas realiza trabajos importantes de carácter científico para llegar a una reglamentación universal, poniendo de acuerdo o conciliando los intereses opuestos de las naciones.

Es interesante el texto de la "Convención sobre la plataforma continental" aprobada por la Conferencia en la 18ª sesión plenaria, fechada en Ginebra el 29 de abril de 1958.

El artículo 1º de esta Convención define en estos términos la plataforma continental:

"Para los efectos de estos artículos, la expresión "plataforma continental", designa: a) El lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; b) El lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de islas."

Artículo 2. "El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plata-

¹⁸ Decreto que reforma los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo, fracción I del artículo 27, y los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D. O. F. del 20 de enero de 1960.

Es conveniente agregar, que la nueva ley del petróleo. D. O. F. del 29 de noviembre de 1958, incluyó en su artículo 1, la plataforma continental, antes de la citada reforma de enero de 1960.

forma continental a los efectos de su exploración y de su explotación de sus recursos naturales."

Artículo 3. "Los derechos a que se refiere el artículo Iv son exclusivos en el sentido de que, si el Estado ribereño no explota la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades o reivindicar la plataforma continental sin expreso consentimiento de dicho Estado."

La Convención consta de 15 artículos en los cuales se reglamentan los diversos problemas de la plataforma continental.

7. LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

El artículo 73, fracción XVII de la Constitución, faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre vías generales de comunicación.¹⁹

De acuerdo con el artículo 19, fracción IX de la ley, se cuentan entre los bienes de uso común: ²⁰

IX. "Los caminos, carreteras y puentes que constituyan vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia."

La ley de vías generales de comunicación fue publicada en el *D. O. F.*, el 19 de febrero de 1940 y ha sufrido numerosas reformas, aun cuando su texto es bastante atrasado y demanda la elaboración de una nueva Ley.

Esta ley abrogó la de *D. O. F.* del 28 de septiembre de 1932 y la ley del 29 de agosto de 1931, que corren parejas a la evolución de las comunicaciones en nuestro país.

¹⁹ Rene Rodière. *Droit des transports*. Recueil Sirey.

Pierre Vernaud. *Les transports routiers internationaux*, París. 1960. Lib. Gen. de Droit et de Jur. 1 v. 262 págs. París 1955. 2 vols. 425 y 728 págs.

Yves Félix Cuyon. *Les transports régis par la loi du 2 avril 1936*. Lib. Gral. de Droit et de Jur, 1959. 1 v, 295 págs.

²⁰ Artículo 73 fracción XVII de la Constitución: El Congreso tiene facultad: "Para dictar leyes sobre vías de comunicación."

²¹ Ley General de bienes nacionales. Artículo 17, fracción III.

Ley de vías generales de comunicación. *D. O. F.* del 19 de febrero y sus reformas. Artículo 1, fracciones VI y VII.

Véase además la tesis jurisprudencial número 56 respecto a la *suspensión* tratándose de aeródromos.

Ley sobre protección y conservación de monumentos arqueológicos e históricos, poblaciones típicas y lugares de belleza natural. *D. O. F.* del 19 de enero de 1934. Derogada.

D. O. F. del 7 de abril de 1934. Reglamento de dicha ley.

La ley de monumentos citada, derogada la anterior del 30 de enero de 1930.

8. MONUMENTOS y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS

La ley federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas, fue publicada en el *D. O. F.* del 6 de mayo de 1972. Su objeto es de interés social y sus disposiciones de orden público.²²

Son monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y zonas de monumentos los que la ley determina y los que sean declarados como tales, de oficio o a petición de parte, los cuales deben registrarse. El propietario de inmuebles declarados monumentos históricos o artísticos tiene obligación de conservarlos y en su caso restaurarlos previa autorización del Instituto correspondiente.

Son propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles, *los monumentos arqueológicos, muebles e inmuebles*. Estos bienes son los productos de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con estas culturas. La ley sanciona al que efectúe cualquier acto translativo de dominio de un monumento arqueológico o comercie con él, y al que lo transporte, exhiba o reproduzca *sin el permiso y la inscripción correspondiente*. La ley establece otras sanciones de protección.

Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, a partir de la declaratoria o por determinación de la ley. *Son monumentos artísticos* las obras que revistan valor estético relevante. Salvo el muralismo mexicano, las de artistas vivos no podrán declararse monumentos. La obra mural será conservada y restaurada por el Estado. Los propietarios de bienes muebles declarados monumentos históricos o artísticos deberán conservarlos y en su caso, restaurarlos. Los comerciantes en estos bienes deben registrarse. Pueden explotarlos con permiso, temporal o definitivamente. Artículo 36 de la ley.

La ley autoriza al Presidente de la República, mediante decreto, hacer la declaratoria de *zona de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos*, sujeta a la jurisdicción de los poderes federales. Arts. 39 a 42 de la ley.

Esta ley se fundamenta en los artículos 27 y 73 fracción XXV de la Constitución.²³ El reglamento de esta ley fue publicado en el *D. O. F.* del 8 de diciembre de 1975.

²² Decreto del 31 de diciembre de 1943, que prohíbe la exportación de documentos originales relacionados con la historia de México, y de libros que por su rareza no sean fácilmente sustituibles. *D. O. F.* del 6 de marzo de 1944.

²³ En la legislación extranjera nos encontramos con un conjunto de medidas para impedir la salida de los bienes de interés artístico o histórico, castigándose las exportaciones fraudulentas. Véase: "Tres disposiciones sobre exportación de bienes de interés artístico o histórico: los decretos del 2 de junio y la ley del 21 de julio de 1960, en la legislación administrativa española". Revista de *Administración Pública*. Madrid. IEP. Núm. 33. Septiembre-diciembre, págs. 251 y ss.

Es indudable que las organizaciones internacionales como la ONU, y en particular la UNESCO, deben esforzarse por una legislación universal que proteja el patrimonio artístico e histórico de una nación. El saqueo de museos y bibliotecas, centros de investigación e Institutos de Cultura, debe evitarse y sancionarse en severos convenios internacionales, que deben comenzar por establecer un sistema de responsabilidades oficiales.

9. LOS DERECHOS REALES ADMINISTRATIVOS

Se ha sostenido que existen algunos actos administrativos que tienen la misma naturaleza que los derechos reales del derecho privado y engendran relaciones del mismo carácter. Hauriou considera la categoría de los derechos reales administrativos y González Pérez alude a los derechos reales cuyo objeto son cosas del dominio público.^{s-}

El derecho real se define como el derecho inherente a una cosa, o sea, existe un derecho real cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a toda otra persona. Por lo tanto, el derecho real es una relación directa entre una persona y una cosa, por la vinculación jurídica que ella origina o sea la posibilidad de disposición de esos bienes.^w

El derecho real administrativo difiere del derecho real privado por la diversidad de regímenes jurídicos a los que están sometidos los bienes. Los bienes del Estado no pueden ser gravados en forma tal que interfieran la realización de los propósitos de interés general de las relaciones administrativas. La profunda transformación que se ha operado en el régimen jurídico de la propiedad en nuestro país; obliga a disponer de instituciones administrativas adecuadas a esos propósitos.^w

Los autores distinguen entre el derecho real público y el derecho real privado o civil, que se diferencian por su posición jurídica de ventaja o cercanía en la disposición de los bienes.

Se considera que la relación del Estado respecto de esos bienes no es la misma que la de los particulares. Es necesario considerar: *a)* A la administración como titular de derechos reales; y *b)* A los particulares como titulares de derechos reales.

²⁴ Jesús González Pérez, "Los derechos reales administrativos". *Rev. Eac. Der.* En-jun. 1957. Núm. 25-26. "En general los derechos reales administrativos son los derechos reales cuyo objeto son cosas del dominio público."

Véase además como antecedente: Rigaud. *La théorie des droits réels administrati*], París, 1914.

²⁵ Guillermo Cabanellas. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 171.

²⁶ "La clasificación más amplia y general de los derechos de los individuos es aquella que los divide en derechos públicos y derechos privados. Cada una de estas categorías de derecho tienen un origen y un régimen jurídico diferente, pues en tanto que los primeros ^{sc} generan por actos del Estado y se rigen por el derecho público, los segundos nacen de actos de particulares y están regulados por el derecho privado. Es natural, por tanto, que la naturaleza jurídica de cada uno de esos derechos sea definida por la ley que los norma, de tal manera que será a las leyes de derecho público a las que les corresponda determinar la naturaleza de los derechos públicos, y a las leyes civiles a quienes compete clasificar y distinguir a los derechos privados. Es cierto que el derecho público, eximiéndose de definir los derechos que regulan, puede remitirse a la ley común para que los agrupe en sus clasificaciones genéricas: pero para que esto suceda, se requieren necesariamente disposiciones expresas que vengan a cumplir el doble cometido de autorizar la aplicación de las leyes civiles y de circunscribir su radio de acción." *Sem. Jud. de la Fed.* Tomo 71, pág. 931.

a) La administración como titular de derechos reales, ofrece numerosos escollos por la diversidad de regímenes jurídicos de la propiedad. La teoría administrativa se muestra muy amplia respecto de la aceptación de estos derechos.²⁷

Para afrontar nuestro problema debemos comenzar por examinar si la administración mexicana es titular de derechos reales.

Ciertas situaciones jurídicas en los bienes de dominio público, guardan alguna semejanza con los derechos reales del derecho civil, como el derecho de propiedad del Estado sobre sus bienes y aun cosas de propiedad privada.

El artículo 27 constitucional, párrafo cuarto, alude al dominio directo de la nación sobre los recursos naturales de la plataforma continental y zócalos submarinos y en general al subsuelo; y el párrafo quinto del mismo precepto a la propiedad de la nación sobre las aguas. Por eso Miele afirma que "sólo el Estado u otro ente público puede ser titular de derechos reales públicos".²⁸

El artículo 2 de la ley general de bienes nacionales enumera cuáles son los bienes de dominio público, que según la misma ley son inalienables e imprescriptibles. La fracción IX de este precepto considera en este dominio a las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los bienes que enumera.

Como examinaremos más adelante, la propiedad estatal no tiene las características de la propiedad quiritaria como derecho perpetuo y absoluto de utilizar, gozar y disponer de los bienes. Por el contrario la propiedad realiza una función social y está sujeta a las modalidades que dicte el interés público y a todas las regulaciones, restricciones o limitaciones constitucionales. El artículo 830 del Código civil del Distrito Federal ordena: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes." Es lógico suponer que bajo un régimen tan diverso de propiedad no puedan establecerse derechos reales en la propiedad pública. Los derechos administrativos que se establecen sobre los bienes de dominio público son simples autorizaciones, permisos o tolerancias que no deben equipararse a las relaciones del derecho privado. Transitoriedad, revocabilidad y derechos temporales, no pueden ofrecernos la imagen de un derecho real, puesto que este concepto fue creado para regular simples intereses de particulares y no bienes de dominio público.

Hemos venido insistiendo en que cada día es mayor el alejamiento del derecho

27 De todos estos derechos ¿cuáles deben incluirse bajo la rúbrica de los "derechos reales administrativos? Es posible una concepción restringida, bien por razón de la exigencia del carácter público del sujeto titular, bien por el carácter demanial del objeto. Empero, hay que entender que un derecho real debe calificarse de administrativo siempre que, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del sujeto o del objeto, presente peculiaridades respecto a su régimen jurídico que contraste con el establecido por el Derecho civil". Fernando Garrido Falla. *Ob. cit.*, 2ª ed. Vol. 11, págs. 374-375.

28 Debemos insistir en que el Estado dispone de diversos medios para adquirir el dominio privado tales como la ocupación, por relaciones con los particulares, por expropiación y por abandono de la cosa en todas se originan derechos que no caen en el campo del derecho privado.

administrativo de las instituciones civiles, si en un principio fue una necesidad el adoptarlas, en la actualidad la doctrina administrativa se viene esforzando por crear los caracteres de sus propias instituciones, es por esta razón que no podemos acudir a la noción del derecho real civil, para regular instituciones administrativas dominadas por principios radicalmente opuestos al derecho privado. Imaginemos las consecuencias desastrosas de un derecho real establecido en beneficio de un particular sobre una playa, una escollera, una zona federal; por estas razones, estos bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, y los usos temporales que se conceden, *son siempre de naturaleza eminentemente precaria*.

b) Los particulares como titulares de derechos reales se encuentran en una situación más comprometida que la del Estado, pero el régimen jurídico se muestra flexible y protector del interés general.

El problema que ofrece mayores escollos es saber si los particulares pueden constituir derechos reales sobre los bienes del Estado. El ejemplo que se ofrece con frecuencia, son las concesiones sobre bienes de dominio público de la Federación, que se estima engendran derechos reales.

Se comenta también el derecho de reversión contenido en algunas leyes administrativas, tal como lo establece el artículo 9 de la ley federal de expropiación: "Si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, no fueren destinados al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá reclamar la reversión del bien de que se trate, o la insubsistencia del acuerdo sobre ocupación temporal o limitación de dominio."

Como ya indicamos antes, para determinar la posibilidad de establecer un derecho real público, debe precisarse la naturaleza jurídica del régimen de propiedad pública y privada. Desde luego la legislación mexicana difiere radicalmente del régimen de otros países y de los comentarios de la doctrina.

Este es el criterio de la ley general de bienes nacionales en su artículo 13 que dice:

"Las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes."

Además, el artículo 8, párrafo tercero de la misma ley estatuye: "Ninguna servidumbre pasiva puede imponerse, en los términos del derecho común, sobre los bienes de dominio público. Los derechos de tránsito, de vistas, de luces, de derrames y otros semejantes sobre dichos bienes, se rigen exclusivamente por las leyes y reglamentos administrativos."

Las leyes administrativas establecen un régimen diverso sobre los derechos administrativos en los bienes de dominio privado de la Federación. En estos casos los derechos que se originan pueden coincidir con la misma naturaleza de los derechos privados.

Tal es el caso de la enajenación de un inmueble de dominio privado regulado por la ley general de bienes nacionales. Una persona que adquiere *un inmueble de dominio privado de la Federación*, adquiere un derecho real sobre el mismo, sin ninguna precaridad, limitación o tolerancia. *Su situación es semejante a la del derecho privado*, no hay diferencia entre el derecho que le transmite el Estado, o el que pudiera transmitir un particular.

Por lo que se refiere a los bienes de dominio privado de la Federación, el régi-

men jurídico de ellos es más favorable para admitir la constitución de derechos reales por parte de los particulares, ya que la Federación se desliga de esos bienes por estimarlos innecesarios, para los servicios públicos.

Estos bienes propios de la Federación son enajenables, se pueden permutar y adquirir por prescripción, y pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común. Se exceptúan solamente los de comodato y las donaciones comprendidas en la ley.

Como la prohibición del artículo 13 de la misma ley, respecto a que las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales, se refieren exclusivamente a esa clase de bienes, esto quiere decir que sí hay posibilidad legal para constituir derechos reales en los bienes de dominio privado de la Federación en los términos de su legislación.

Los particulares disponen de diversos medios jurídicos para adquirir la propiedad del Estado, pero hay que distinguir si los bienes de que se trata son de dominio público o de dominio privado de la Federación.

Tenemos el caso de los terrenos baldíos y los terrenos nacionales. Los baldíos son los terrenos de la nación que no han salido de su dominio por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos. Los terrenos nacionales son los terrenos deslindados y medidos, los provenientes de demasías cuyos poseedores no las adquieren y los terrenos que recobre la nación en virtud de nulidad de los títulos que respecto de ellos se hubieran otorgado. Artículos 4 y 5 de la ley de terrenos baldíos y nacionales, excedencias y demasías. D. O. F. del 7 de febrero de 1961.

"No prescriben los terrenos baldíos nacionales o demasías. Su adquisición sólo podrá realizarse en los términos y con los requisitos que establece la presente ley." Artículo 88. "Los terrenos materia de esta ley no podrán ser embargados ni sujetos a procedimiento alguno de adjudicación por parte de los particulares o de los gobiernos locales o autoridades municipales; cualesquiera adjudicación de ellos basada en este procedimiento es nula." Artículo 86. "La nación se reserva el derecho sobre el subsuelo de los terrenos nacionales que enajene gratuita u onerosamente."

A pesar de tratarse de un bien de dominio público, no puede negarse que se ha constituido un derecho real sobre el terreno nacional o sobre la demasía. Hay un doble régimen jurídico: antes de otorgarse el título por el Presidente de la República, artículo 75, y una vez constituido el derecho al particular. La imprescriptibilidad opera en el primer caso, o sea antes de que esos baldíos, convertidos en nacionales por el deslinde, pasen a poder de los particulares. Pero una vez constituido el derecho de propiedad particular, ésta opera como un derecho real.

La doctrina mexicana ha discutido ampliamente el problema de los derechos reales administrativos y en ella podemos aludir a dos opiniones diversas.^w La que tiene como expositor a Fraga, y una opinión contradictoria sostenida por Eduardo Pallares y Alberto Vázquez del Mercado.^{ev}

²⁹ Rafael Rojina Villegas. *Derechos reales y personales*. Compañía General Editora, S. A. México, 1942. 1 v. 79 págs.

³⁰ Eduardo Pallares. "Los derechos de patente, ¿son reales?". Periódico *El Universal* del 7 de febrero de 1942.

Este último, después de estudiar la doctrina relativa al derecho real y a los derechos reales públicos, así como la naturaleza jurídica del que crea la concesión minera, afirma sin vacilación alguna que las minas se consideran universalmente como inmuebles, sometidas a las normas de los bienes raíces, y que el derecho nacido de la concesión otorgada al particular para la explotación de la riqueza minera, tiene todos los atributos de un derecho real, que puede ser gravado por otros derechos reales, como la hipoteca.³¹

Como el mismo autor afirma, "desde principios de este siglo, una corriente importante de la doctrina de derecho público admite la existencia de los derechos públicos reales". También puede afirmarse que otros autores sostienen el punto de vista contrario, ya que estamos en presencia de una materia esencialmente discutible, que señala el tránsito de una época, dominada por los principios del derecho civil, a otra, en que las tendencias publicistas se están esforzando por una nueva doctrina de los derechos reales. El derecho administrativo aún se sigue gestando y no nos proporciona su última palabra sobre esta importante cuestión, que necesariamente deberá reflejarse en las futuras legislaciones.

10. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD FEDERAL

La Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial llevará un registro de la propiedad federal, que estará a cargo de una dependencia que se llamará Registro Público de la Propiedad Federal.

Los encargados del Registro Público de la Propiedad Federal están obligados a permitir a las personas que lo soliciten, la consulta de las inscripciones de los bienes respectivos y los documentos que con ellas se relacionen, y expedirán, cuando sean solicitadas de acuerdo con las leyes, copias certificadas de las inscripciones y de los documentos relativos.

Se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad Federal:

I. Los títulos por los cuales se adquiera, transmita, modifique, grave o extinga el dominio, la posesión y los demás derechos reales pertenecientes al gobierno federal sobre bienes inmuebles;

II. Los contratos de arrendamiento sobre inmuebles de propiedad federal, cuyo plazo sea de cinco años o mayor;

III. Las resoluciones de ocupación y sentencias relacionadas con inmuebles federales, que pronuncie la autoridad judicial;

IV. Las informaciones *ad-perpetuam* promovidas por el Ministerio Público Federal para acreditar la posesión y el dominio de la nación sobre bienes inmuebles;

V. Las resoluciones judiciales o de árbitro o arbitradores que produzcan alguno de los efectos mencionados en la fracción I;

VI. Los decretos que incorporen o desincorporen del dominio público determinados bienes; y

VII. Los demás títulos que, conforme a la ley, deben ser registrados.

Véase, además, los artículos 63 a 72 de la ley general de bienes nacionales; D. O. F. de enero de 1969 y el artículo 33 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

³¹ Alberto Vázquez del Mercado. *Concesión minera y derechos reales*. Porrúa, Hnos. y Cía., distribuidores. México. 1946, pág. 30 Y 144 las citas.

Francesco Carnelutti, *Usurpación de la propiedad industrial*. Trad. de F. Apodaca y O. México, 1945.

SECCIÓN SEGUNDA

EL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN SOBRE
EL SUBSUELO

1. La reglamentación constitucional del subsuelo.-2. El régimen del subsuelo en la historia de la legislación administrativa mexicana.-3. La legislación española.-4. La legislación colonial.-5. Las primeras leyes mineras y la desaparición del tribunal de minería.-6. La Constitución de 1857.-7. La reforma constitucional de 1883 al artículo 72, fracción X de la Constitución de 1857.-8. El Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos del 22 de noviembre de 1884.-9. La ley minera del 4 de junio de 1892.-10. La ley de inmuebles de la Federación del 18 de diciembre de 1902.-11. La ley minera del 25 de noviembre de 1909.-12. La Constitución de 1917 y el régimen de la minería.-13. La ley minera del 2 de agosto de 1930 y sus reformas.-14. La expropiación petrolera.-15. La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales (D. O. F. del 6 de febrero de 1961), reformada en el D. O. F. del 4 de enero de 1966.-16. Naturaleza de la propiedad y del derecho invocado para la explotación minera.-17. Los caracteres del dominio directo.-18. Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el régimen del subsuelo.

1. LA REGLAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SUBSUELO

El artículo 27, párrafo cuarto, de la Constitución establece el dominio directo de la nación sobre el subsuelo, y el artículo 73, fracción X la facultad del Congreso para legislar en materia de minería: ¹

Artículo 27, párrafo IV de la Constitución:

"Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los

¹ Pastor Rouaix, "Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917". pue. bla, 1945.

Fernando González Roa. *Régimen constitucional del subsuelo en México*. 1922.

Fernando González Roa. *Los problemas de actualidad en México*. 1927; 1 v. 30 págs. óscar Morineau. *Los derechos reales y el subsuelo en México*. Fondo de Cultura Económica. 1948. 1 v. 401 págs.

Alberto Vázquez del Mercado. *Concesión minera y derechos reales*. Porrúa, s. A. México.

José Luis Villar Palasí: "Naturaleza y regulación de la concesión minera". *Rev. Ad. Púb.* IEP. Madrid, núm. 1, ene-abr. 1950, pág. 79.

Aguillon Louis. *Legislation des mines*.

Gilardon Annibale. *Trattato de diritto Minerario*. Roma. 1928.

Guido Zanobini. *Diritto minerario*.

minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de maferias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el 'Derecho internacional."

"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores (subsuelo yaguas), el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante *concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal* de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. **El** gobierno federal tiene la facultad de establecer *reservas nacionales* y suprimirlas. *Las declaratorias* correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del *petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se otorgarán concesiones ni contratos ni subsistirán los que se hayan otorgado* y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. *Corresponde exclusivamente a la nación* generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines," Art. 27, párrafo VI de la Constitución.

Artículo 73, fracción X de la Constitución:

"El 'Congreso tiene facultad: *Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juego con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica*, para establecer el Banco único de emisión en los términos del artículo 28 de la Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución,"

El artículo 2, fracción II de la ley general de bienes nacionales.² señala entre los bienes de dominio público de la Federación:

11. Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto y quinto, 'Y 42, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Ley general de Bienes Nacionales. Artículo 2, fracción 11 y artículo 27, párrafo IV de la Constitución.

El artículo 16 de la propia ley, ordena:

"Las concesiones sobre los bienes' de dominio directo cuyo otorgamiento autoriza el artículo 27 constitucional, se regirán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas.s

En todo caso, sin embargo, el Ejecutivo tendrá facultad para negarlo:

1. Si el solicitante no cumple con lo que tales leyes dispongan;
- II. Si se creare un acaparamiento contrario al interés social;
- III. Si la Federación decide emprender una explotación directa de los recursos de que se trate, o
- IV. Para crear reservas nacionales."

La ley vigente en la actualidad es "*la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera*", publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1975. Véase la exposición de motivos del secretario del Patrimonio Nacional, de la ley de referencia.

2. EL RÉGIMEN DEL SUBSUELO EN LA HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA MEXICANA 4

Nos vamos a referir en particular a cada una de las distintas épocas que atraviesa el régimen de minería en sus aspectos legislativos.s

3. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La explotación de las minas en la península señaló una constante intervención del monarca, que presenta diversos elementos: 1. El derecho a esos bienes que tuvo la Corona y el Real Patrimonio; 2, Los trabajos que debían llevarse a cabo en ellos; y 3. La participación que se asignaba al monarca. Ley H, título XXVIII; partida tercera; título XV, ley V. Partida segunda; Ordenanzas de Alcalá de Henares y Código de las Siete Partidas de 1348 y ley promulgada en Bribiesca por Juan 1, en 1387; Real Cédula de 1526; Real Cédula de 1559. Las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno de 1584.

La 'antigua legislación española contiene importantes disposiciones en materia minera que son el antecedente inmediato de la Legislación de Aranjuez.

3 Gropalli nos dice: por subsuelo se entiende aquella parte de la tierra que está debajo del suelo y se profundiza -*usque ad internos*.

4 "Real cédula del 21 de agosto de 1784 sobre que los Exmos. Virreyes no se avoquen las cosas de minas de derecho entre partes, sino que conozcan las justicias ordinarias de los Distritos con recurso a las Audiencias de ellos." Dublán. T. 1, pág. 9.

5 Francisco Javier Gamboa. *Comentario a las Ordenanzas de Minería*. Edición de la Ciencia Jurídica. 1898. México.

Santiago Ramírez. *Noticia histórica de la riqueza minera*. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. 1884. 1 v. 768 págs.

La ley 5, título 15 de la segunda partida, dice: "que el señorío de las minas se fincó en el Rey, quien podrá transmitir las a los particulares mediante licencia real". Las siete partidas de 1273. Por otra parte la ley 5, título 28, de la partida tercera, se refería a las minas argentíferas de dominio de los príncipes.

La ley 7, título 32 del Ordenamiento de Alcalá dispuso lo siguiente: "Todas las mineras de oro, o de plata, e de plomo, e de otra guisa, quelquier, que minera sea en el sennorío del Rey, ninguno sea osado de labrar en ella sin mandato del Rey."

Las Ordenanzas Reales de Castilla de 1485 mantenían un régimen semejante al antes citado.

La Real Cédula del 5 de febrero de 1504 dispuso:

"Que todos los vasallos, vecinos y mercaderes de Indias, que cogieren o sacaren de cualquier metal, habían de pagar y contribuir al real patrimonio con la quinta parte de lo que sacaren neto, sin otro algún descuento ni compensación de gasto que el que estuvieren obligados a poner en poder de los oficiales de su real hacienda de cada provincia."

La Real Cédula del 9 de diciembre de 1526 reviste importancia por ser la primera disposición vigente en Nueva España:

"Facultando a los particulares para que pudiesen sacar oro y plata, azogue y cualquier otro metal en todas las minas que hallasen y donde quisiesen y a bien tuviesen recogidos los metales y labrarlos sin ningún género de impedimentos, con sólo la indispensable circunstancia de dar noticia o cuenta al Gobernador y Oficiales Reales de la Provincia."

4. LA LEGISLACIÓN COLONIAL

Ya indicamos la importancia de la Real Cédula de 1526 y los derechos que otorgaba a los particulares.

Las Ordenanzas de Minas de 1550 y 1563 proclamaron el dominio radical de la Corona Española. Las Ordenanzas del antiguo Cuaderno del 17 de marzo de 1563 disponían: "Reducirnos, resumirnos e incorporarnos en Nos y en *nuestra corona y patrimonio todas las minas* de oro y plata y azogue desde nuestros *reinos* en cualquier parte y lugares que sean y se hallen."

Las Ordenanzas de Minería del 22 de agosto de 1584, llamadas "Ordenanzas del Nuevo Cuaderno" dio mayores facultades a los particulares en el trabajo de las minas. "Y por hacer bien, y merced a nuestros súbditos, y naturales, y a otras **cualquier** personas, aun que sean extranjeros destos nuestros Reynos, que **beneficiaren** y descubrieren qualesquier minas de plata, descubiertas y por descubrir, querernos y mandamos que las ayan y sean suyas propias, en posesión, **propiedad** y que pueden hacer, y hagan de ellas, como de propia cosa suya guardando, así en lo que nos han de pagar por nuestro derecho, como en todos los demás."

Este régimen estuvo vigente en la Nueva España, manteniendo los mismos principios, que culminaron con las *Ordenanzas de Aranjuez*, del 22 de mayo de 1783. El título V, denominado del dominio radical de las minas, regulaba la concesión a los particulares, y la Contribución Real.^v

⁶ *Ordenanzas de Minería*. Nueva edición. Librería de Ch. Bouret. México. 1881. 1 v. 335 págs. Y apéndice. Véase en particular el Tít. V Santiago Ramírez, *Noticia histórica de*

Artículo 1. Las minas son propias de mi Real Corona, así por 'su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en ley 4ª, Título 13, Libro VI de la Nueva Recopilación.

"Sin separarlas de mi Real Patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión de tal manera que puedan venderlas, permutadas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento o herencia o manda, o de cualquiera otra manera enajenar el derecho, que en ellas les pertenezca en los mismos términos que lo posean, y en personas que puedan adquirirlo." Art. 2.

"Esta concesión se entiende bajo dos condiciones: la primera, que hayan de contribuir a mi Real Hacienda la parte de metales señalada, y la segunda que han de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquellas en que así se previniere y puedan concedérsele a otro cualquiera que por su título las denunciare."

En el título V, se reglamentan los modos de adquirir las minas de los nuevos descubrimientos, registros de vetas y denuncia de minas abandonadas o perdidas.

"La libertad del laboreo de las minas jamás se cumplió en la América española, porque en virtud de la infeudación que se reconoció al soberano de Castilla en esos países, toda mina se trabajó con permiso de los representantes de la Corona imponiendo la obligación al explotador de abonar al monarca el quinto de los productos, en reconocimiento de su dominio radical en ellas; principio que sancionó la Real Cédula de 1526. Resulta que en la monarquía no existía una sola legislación minera, pues mientras en la metrópoli era libre el laboreo de las minas, en los países conquistados en América sólo se explotaban mediante real permiso." María Berra. *Principios de la Constitución de 1917 relacionados con el subsuelo} antecedentes doctrinales y legislativos, principios [fundamentales contenidos en la Constitución en su versión original y cambios operados después de 1917 en el mismo texto constitucional]. UNAM. Pág. 12.*

Las últimas disposiciones coloniales en materia de minería son: 2 de febrero de 1811 para la explotación y comercio de las minas de azogue; y la Real Orden del 18 de diciembre de 1818 sobre azogue.

5. LAS PRIMERAS LEYES MINERAS Y LA DESAPARICIÓN DEL TRIBUNAL DE MINERÍA

En general continuaron aplicándose las Ordenanzas de Minería, cambiando únicamente el titular de la soberanía, ya que los derechos de la Corona pasaron al pueblo mexicano.^t

A partir de la Independencia los gobiernos se preocupan por el grave problema de la minería, siempre sujeto a constantes variaciones de producción, de precios y régimen jurídico. La ley de 1823 obliga a los extranjeros a sujetarse a la legislación de minería y a diversas restricciones sobre registro de las minas. En 1826

la riqueza minera en México. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. 1884. México. 1 v. 768 págs.

⁷ Gilberto Crespo y Martínez. *La evolución minera en México, su evolución social.* J. M. Ots. Capdequí. *España en América. El régimen de tierras en la época colonial.* Fond. de Culto Ec. México 1959, 1 v, 145 págs.

desaparece el Tribunal de Minería. La ley del 31 de mayo de 1854, crea para el arreglo de los asuntos mineros, las diputaciones territoriales de minería, las diputaciones superiores de minería y el tribunal general de minería.^f

La transformación económica que se iniciaba en el país permitió la expedición de la ley del 2 de diciembre en 1842 autorizando a los extranjeros dedicarse a la minería con sujeción a nuestras leyes, pudiendo poseer propiedades mineras, por disposición del 1º de febrero de 1856.

6. LA CONSTITUCIÓN DE 1857

La Constitución de 1857 no estableció ningún régimen para la minería; quedando los Estados con su facultad para expedir sus leyes mineras, lo cual hicieron seis de los Estados llamados mineros. La legislación española se mantuvo vigente y hasta finales del siglo la Suprema Corte la siguió invocando.

Fue el señor Presidente Juárez el primero en emplear la expresión "la nación tiene el dominio directo sobre las minas", pudiendo ceder el "dominio útil" a los particulares.

7. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1883 AL ARTÍCULO 72, FRACCIÓN X DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857

El 14 de diciembre de 1883 se reforma el artículo 72, fracción X de la Constitución de 1857: "El Congreso tiene facultad; X. Para expedir códigos obligatorios en toda la República de Minería y Comercio, comprendiendo este último las instituciones bancarias."

8. EL CÓDIGO DE MINAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 1884

El Presidente don Manuel González, haciendo uso de las autorizaciones concedidas al Ejecutivo por ley del 15 de diciembre de 1883, expidió el *Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos*, promulgado el 22 de noviembre de 1884, que comenzó a regir el 1º de enero de 1885. Esta ley deroga las Ordenanzas de Minería de 1783, y todas las leyes de la época colonial, y la legislación de los Estados. Se expidió también el "Reglamento para la organización de las diputaciones de minería", de noviembre de 1884.⁹

El artículo 2 de dicha ley estableció: "Las minas y placeres de que tratan las

⁸ "Sin que las Ordenanzas de 1784 quedaran propiamente derogadas, porque ninguna legislación sería y completa se puso en su lugar, hubo un período de tiempo en que al amparo del sistema federal, impropio, artificial, imposible y notoriamente perjudicial para el país, porque ha sido y es todavía la causa de nuestro desequilibrio político, legislaron algunas entidades sobre asuntos mineros." C. Trejo y Lerdo de Tejada. *Derecho administrativo mexicano*. Pág. 6. México. Tip. ed. la Vda de Díaz de León. 1911.

⁹ Véase en la obra de Juan de la Torre. *Guía para el estudio del derecho constitucional mexicano*. Los antecedentes del XI Congreso que reformó la fracción. Pág. 79.

fracciones I Y N del artículo antecedente, forman un inmueble distinto del suelo en el cual o bajo cuya superficie se *encuentren, aunque lleguen a pertenecer a un mismo dueño.*"

La propiedad de las minas, placeres, haciendas de beneficio yaguas, a que se refiere el artículo 1Q, se adquiere en virtud del descubrimiento y denuncia, *mediante concesión hecha por la autoridad respectiva*, conforme a las reglas y bajo las condiciones que en adelante se fijan en el presente código. Artículo 3Q.10

La ley concede a los particulares, conforme al artículo anterior, *la propiedad de las minas por tiempo ilimitado, bajo condición de trabajarlas y explotarlas* según los preceptos de este código y de los reglamentos que se dicten para su ejecución, a fin de proveer a la conservación de las minas y seguridad de los trabajadores. Artículo 4Q.

Los extranjeros pueden adquirir la propiedad minera en los *términos y con las restricciones con que las Leyes de la República los consideran capaces de adquirir, poseer y transmitir la propiedad común; sometiéndose como los mexicanos, a las prescripciones de esta ley ya las demás que se expidieren, relativas al ramo de minería.* Artículo 6Q

Son de exclusiva propiedad del dueño del suelo, quien por lo mismo, *sin necesidad de denuncia ni adjudicación especial, podrá explotar y aprovechar:*

1. Los criaderos de las diversas variedades de carbón y piedra; II. Las rocas del terreno y materias del suelo, como calizas, pizarras, pórfidos, basaltos, piedras de construcción, tierras, arcillas, arenas y demás sustancias análogas; III. Las sustancias no especificadas en la fracción N del artículo 1Q, que se encuentren en placeres, como el hierro, el estaño y demás minerales de acarreo; IV. Las sales que existan en la superficie, las aguas puras y saladas, superficiales o subterráneas; *el petróleo y los manantiales gaseosos* o de aguas termales y medicinales. Para el aprovechamiento de todas estas sustancias, el dueño del terreno se sujetará, sin embargo, en sus trabajos, a las disposiciones y reglamentos de policía, y en la explotación de los carbones minerales y de las otras materias que exijan labrar excavaciones, a las prevenciones de este código, relativas a la conservación de las minas y seguridad de los trabajadores. Artículo 11.

Comentando esta ley, dice el constituyente Ing. Pastor Rouaix: "Este acto del Congreso y del gobierno fue un verdadero atentado contra los derechos de la nación al hacerla perder de una plumada, su propiedad indiscutible en trescientos setenta años, reconocida y aceptada por todos."

9. LA LEY MINERA DEL 4 DE JUNIO DE 1892

Vamos a referirnos a otra ley minera, la ley del 4 de junio de 1892, que introdujo modificaciones importantes al régimen establecido por la ley anterior.¹¹

Son objeto de la ley de referencia las sustancias minerales que no pueden ser

¹⁰ Ignacio L. Vallarta. "Dictamen sobre el Código de Minería de la República Mexicana emitido por su autor como comisionado especial del Gobierno del Estado de Sinaloa". 1884.

Manuel de la Peña. "Comentarios a las Leyes de minería de 1884 y 1909".

¹¹ Jacinto Pallares. *Legislación Federal complementaria del derecho civil mexicano*. México. Típ. Artística Rivcrol. 1897. Págs. 369 y ss.

explotadas *sin previa concesión*, y aquellas para cuya extracción se requieren trabajos que puedan poner en peligro la vida de los operarios, la seguridad de las labores y la estabilidad del suelo. Artículo 2º.

Las sustancias para cuya explotación es indispensable, en cada caso, la concesión correspondiente, son las que en seguida se enumeran, cualquiera que sea la naturaleza, forma y situación de sus criaderos respectivos. A. Oro, platino, plata, mercurio, hierro, excepto el de pantanos, el de acarreo y los ocre que se exploten como materia colorante; plomo, cobre, estaño, excepto el de acarreo, zinc, antimonio níquel, cobalto, manganeso bismuto y arsénico; ya se encuentren en el suelo nativo o mineralizado. B. Las piedras preciosas la sal gema y el azufre. Artículo 3º.

El dueño del suelo explotará libremente, sin necesidad de concesión especial en ningún caso, las sustancias minerales siguientes:

Los combustibles minerales. Los aceites yaguas minerales. Las rocas del terreno, en general, que sirven ya como elementos directos, ya como materias primas para la construcción y la ornamentación. Las materias del suelo, como las tierras, las arenas y las arcillas de todas clases. Las sustancias minerales exceptuadas de concesión en el artículo 3º de esta ley, y en general todas las no especificadas en el mismo artículo de ella. Los trabajos de excavación superficiales o subterráneos que exija la explotación de algunas de esas sustancias, quedarán siempre sujetos a los reglamentos que se expidan por la policía y seguridad de las minas. Artículo 4c.¹²

La propiedad minera, legalmente adquirida y la que en lo sucesivo se adquiera con arreglo a esta ley, *será irrevocable y perpetua*, mediante el pago del impuesto federal de propiedad, de acuerdo con las prescripciones de la ley que establezca dicho impuesto. Artículo 59.

El título primordial de la propiedad minera que se adquiera nuevamente será el que expida la Secretaría de Fomento, de conformidad con las prescripciones de esta ley. Artículo 69.

La propiedad minera excepto en el caso de placeres o criaderos superficiales. *se entiende sólo respecto del subsuelo, y no de la superficie*, la cual continuará bajo el dominio de su propietario; menos en la parte de ella que necesite ocupar el minero en los casos y con las condiciones que se establecen en el artículo 11 de este título. Artículo 70.

Esta ley suprimió las diputaciones de minería y de este modo destruyó a juicio de don Manuel de la Peña, "un fuero injusto y anticonstitucional que sancionaba un poder intermedio entre la Administración y los que se dedicaban a la industria minera".

Correlativamente a esta reforma, el 6 de junio de 1892 se expidió la Ley de Impuestos a la Minería.

La ley petrolera del 24 de diciembre de 1901 vino a crear un régimen de privilegios exorbitantes para las compañías, expropiando terrenos, libre importación de máquinas, libre de impuestos por diez años, entregándoseles tierras baldías y nacionales. Con esto se inicia el desenfreno del monopolio petrolero privado.

■ ■ ■
 • 12 Notable retroceso significa la expedición de esta ley que trunca la tradición jurídica Imperante. a pretexto de una mejor y más intensa explotación de los fundos mineros. Las consecuencias fueron diversas, porque ellas señalan un notable decaimiento de la minería, aunque en el fondo, a su amparo se acapararon grandes extensiones.

10. LA LEY DE INMUEBLES DE LA FEDERACIÓN DEL 18 DE DICIEMBRE DE 1902

Desde luego esta ley derogó los artículos del Código civil del Distrito Federal y demás disposiciones relativas a inmuebles dependientes de la Unión en lo que uno y otro sean incompatibles con los preceptos de la ley.¹³

Esta ley dividió los bienes inmuebles de la Federación en dos clases: 1. Bienes de dominio público o de uso común; y 2. Bienes propios de la Hacienda federal. Excluyó de su aplicación a los criaderos minerales, *cuyo dominio eminente pertenece a la nación*, y los terrenos baldíos.

El capítulo II de la ley regula el régimen de los bienes de dominio público de uso común; y el capítulo III. Los bienes propios de la Hacienda federal. Respecto de los primeros bienes ningún permiso o concesión se otorgará por más de veinte años, sin aprobación del Congreso de la Unión.

Respecto de los bienes propios comprenden dos grupos: 1. Los que, por sus condiciones especiales o por determinación de la ley, están destinados a un servicio público; y 2. Los demás, que por cualquier título translativo de dominio por virtud de la ley adquiera la Hacienda federal. El primero de estos bienes es imprescriptible si se amparan en un decreto de destino.

Son importantes los capítulos cuarto y quinto de la ley relativos a la administración y conservación de los inmuebles y a los contratos de que sean objeto.

La mayor parte de los preceptos de esta ley fueron reformados y adicionados por la ley vigente y a ella haremos referencia.

11. LA LEY MINERA DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 1909

La ley minera de los Estados Unidos Mexicanos se promulgó el 25 de noviembre de 1909, y su reglamento el 6 de diciembre de 1909.

La terminología de esta ley nos va acercando en buena parte, a la terminología del artículo 27, párrafo IV de la Constitución.

Son bienes de dominio directo de la nación y están sujetos a las disposiciones de esta ley:

1. Los criaderos de todas las sustancias inorgánicas que en vetas, o en masas de cualquier forma, constituyan depósitos cuya composición sea distinta de la de las rocas del terreno, como los de oro, platino, plata, cobre, hierro, cobalto, níquel, manganeso, plomo, mercurio, estaño, cromo, antimonio, zinc y bismuto; los de azufre, arsénico y telurio; los de sal gema y los de piedras preciosas. **II.** Los placeres de oro y platino. Artículo 1º.

Son de la propiedad exclusiva del dueño del suelo:

1. Los criaderos o depósitos de combustibles minerales bajo todas sus formas y variedades; **II.** Los criaderos o depósitos de materias bituminosas; **III.** Los criaderos o depósitos de sales que afloren a la superficie; **IV.** Los manantiales de aguas superficiales y subterráneas con sujeción a lo que dispongan el derecho común y las leyes especiales sobre aguas, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 9;

13 Dublán. Tomo XXXIV, págs. 1000 Y ss. Decreto sobre clasificación y régimen de bienes inmuebles de propiedad federal.

V. Las rocas del terreno y materias del suelo, como pizarra, pórfido, basalto y caliza, y las tierras, arenas y arcillas; VI. El hierro de los pantanos, y el de acareo, el estaño de acarreo y las ocre. Artículo 20.

Son aplicables al régimen de la propiedad minera, en todo lo que no esté previsto en la presente ley, las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal relativas a la propiedad común, y a sus desmembramientos. Artículo 31.

El dueño del fundo minero tiene derecho a extraer y aprovechar toda sustancia de las comprendidas en el artículo 1º, que se encuentre en la superficie o en el subsuelo del fundo minero. Artículo 41.

La propiedad minera se adquiere originalmente de la nación, mediante título expedido por el Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Fomento, previos el denuncia y demás requisitos establecidos por esta ley. Artículo 11.14

Los Decretos de I-III-1915 y de I-V-1916 establecieron impuesto a la minería.

12. LA CONSTITUCIÓN DE 1917 y EL RÉGIMEN DE LA MINERÍA

El señor Carranza había legislado sobre la inspección en los trabajos de explotación y explotación petrolera, lo mismo que el decreto del 14 de septiembre de 1916, que nos van revelando la política minera del gobierno constitucionalista,

La exposición de motivos no ofrece dudas al respecto: "Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir, que *ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la nación.*"

Los principios en que se basa el artículo 27 párrafo cuarto de la Constitución SON: a) Retorno a la tradición española; b) Dominio directo de la nación sobre el subsuelo; c) Definición cabal de lo que comprende el subsuelo; y d) Régimen de la concesión administrativa inspirada en razones de interés general.

No está por demás señalar que este precepto comenzó a ser reglamentado el 13 Y 24 de abril de 1917 Y 12 de agosto de 1918, lo mismo que la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de petróleo del 20 de diciembre de 1925, iniciándose una violenta controversia internacional, en que la razón siempre estuvo de parte de nuestro gobierno, como fue reconocido con posterioridad.

La ley de industrias minerales de 1926 tuvo una limitada vigencia, aunque **tiene** disposiciones de importancia para la materia de la minería.

14 Antecedentes: O. Malina. *Proyecto de Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos*. Exposición de motivos de la ley. Herrero Hnos. 1910. Pág. 7.

Dictamen de las Comisiones Unidas, primera y segunda de Fomento sobre el proyecto de Ley minera. *Ob. cit.* Pág. 29.

Discusión de la ley minera en la Cámara de Diputados. *Ob. cit.* Pág. 34.
Estudio legislativo, jurídico e histórico entre la ley minera expedida el 25 de noviembre de 1909 y la ley minera del 4 de junio de 1892. En la misma obra pág. 541.

El artículo 144 del proyecto primitivo de la ley minera. *Ob. cit.* Pág. 595.

"Después del Código de 1884, se expidió la ley del 4 de junio de 1892, que acaba de ser derogada; y a pesar de que esta ley cambió de una manera radical los principios que habían servido de base a todas las legislaciones anteriores, tampoco se hizo en ella la declaración de que las minas eran de propiedad nacional." Exposición de motivos de la ley.

Nota. Debe consultarse además la Ley de Industrias Minerales de Pro 3 de mayo de 1962, y su reglamento del 31 de julio del mismo año. Esta ley **significa** la **recopilación** de lo que debe regir a las industrias minerales, facilitando su tramitación y fines,

La discusión en torno de la retroactividad de la Constitución en esta materia, originó el establecimiento de la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte. (*fur. Supo Corte*, 1934, págs. 136 ss.): "Artículo 27 constitucional. El párrafo cuarto del artículo 27 constitucional, no puede estimarse retroactivo ni por su letra, ni por su espíritu, pues no vulnera derechos adquiridos. Este precepto establece la nacionalización del petróleo y sus derivados, amplía la enumeración que hacían las antiguas leyes de minería, pero respetando los derechos legalmente adquiridos antes del 1º de mayo de 1917."

Nuevos Decretos gravaron la minería: 16-IV-1918; 27-VI-1919; 4-III-1924; 22-VI-1925.

13. LA LEY MINERA: *D. O. F.* DEL 17 DE AGOSTO DE 1930 Y SUS REFORMAS EN 1934 Y 1943

La ley minera citada continúa la tradición de las instituciones mineras mexicanas, con la protección de los intereses particulares y una limitada intervención del poder público. Véase, además, la Ley de Industrias mineras y su reglamento: 6 de enero y 31 de julio de 1926.

Es nuestro propósito comparar los diversos regímenes de las leyes mineras de 1930 y 1961, relacionándolos con el sistema creado en la Constitución de 1917 y sus reformas.

Mencionamos, además, la ley que crea el Consejo de recursos naturales no renovables: *D. O. F.* del XII-31-55, y *D. O. F.* del 31 de diciembre de 1957 y la ley que crea la Comisión nacional de energía nuclear: *D. O. F.* del XII-31-1955, reformada el *D. O. F.* del 1-12-72.

14. LA EXPROPIACIÓN PETROLERA

Los graves problemas creados por las empresas petroleras en nuestro país, culminaron con el decreto del 18 de marzo de 1938, en virtud del cual se expropiaron por causa de utilidad pública los bienes de las compañías petroleras.

El decreto del 7 de junio de 1938 crea la institución pública "Petróleos Mexicanos". Con esto una nueva Era se iniciaba para despertar el progreso de la nación.

La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo se expidió el: *D. O. F.* del 29 de noviembre de 1958; y el reglamento de: *D. O. F.* 25 de agosto de 1959. Desarrollando los principios contenidos en el artículo 27 constitucional y aprovechando la experiencia de la institución.

Una nueva ley petrolera fue expedida: la ley orgánica de Petróleos Mexicanos publicada en el *D. O. F.* del 6 de febrero de 1971. Como en las anteriores se proscribió el régimen de las concesiones en materia petrolera y fija como norma que la nación llevará a cabo la explotación.

También fue expedido el reglamento de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, en materia de petroquímica. *D. O. F.* del 9 de febrero de 1971.

15. LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE EXPLOTACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS MINERALES (D. O. F. DEL 6 DE FEBRERO DE 1961), REFORMADA EN EL D. O. F. DEL 4 DE ENERO DE 1966

La expedición de esta ley es un paso importante en la historia minera de la nación. Este tránsito significa la evolución de un país subdesarrollado vendedor de materias primas, a una nación industrializada en plena transformación de sus recursos naturales.¹⁵

Más adelante examinaremos las diversas formas que jurídicamente se adoptan para el aprovechamiento de la minería.¹⁶

La Cámara Minera de México ha expresado sobre esta ley: "a) La nueva ley minera es el cambio legislativo más profundo que se ha operado en el régimen legal minero durante toda la historia del México independiente; b) El propósito de esta ley no es socializar o nacionalizar la minería, sino lograr su mexicanización, para que participe en ella como socio mayoritario el capital nacional, sin excluir la colaboración complementaria del capital extranjero."¹⁸

Sobre estos conceptos debemos comentar que sólo en parte se ajustan a su verdadera naturaleza, ya que la Constitución de 1917, siguiendo la tradición mexicana, culminó con ese proceso con la nacionalización del subsuelo, y el intervencionismo de Estado que se señala en la Constitución y en la ley, corresponde a una tendencia estatista moderada. Mexicanizar la industria no significa sólo proteger al inversionista mexicano, sino fundamentar la forma de aprovechamiento de ella que debe responder a los intereses nacionales.¹⁷

La ley minera ingente

En el D. O. F. del 22 de diciembre de 1975 se publicó la "Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera".

16 Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales. D. O. F. del 6 de febrero de 1961.

17 XXII Y XXIII Asambleas generales ordinarias. Cámara Minera de México. Informe del Pte. de la Cámara, discursos de Jacobo Pérez Barroso y Lic. Licio Lagos. 2 folletos. 1959 y 1960.

18 Periódico *Excelsior* del 10 de mayo de 1961. Pág. U-A.

19 Véase exposición redactada por Eduardo Bustamante, Secretario del Patrimonio Nacional para la edición especial de la ley citada. "Los mexicanos a la par que adquirimos nuevos derechos contraemos obligaciones ineludibles."

Edward L. Atkinson. *Federal regulation of natural gas*. The independent products status. Pág. 245. Southwestern Law Journal. V. VIII. Núm. 4. Fall. 1959.

José Campillo *Los problemas de la minería*. Ediciones de la Cámara Minera de México. 1959. 1 v., 31 págs.

F. Bach y M. de la Peña. *México y su petróleo*. Ed. México Nuevo. 1938. 1 v. 78 págs.

W. Cameron Townsend. *The truth about Mexico's oil*. Imprenta de Ocampo 1 v., 86 págs.

Aguillon, Louis. *Legislation des mines; française et étrangère*.

De la Peña, Manuel. *El dominio del soberano en las minas de México*.

En su texto se reglamenta la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de las sustancias que constituyan depósitos minerales distintos de los comoponentes de los terrenos.

Se continúa el amplio proceso de mexicanización de la minería, permitiendo al Estado una intervención decisiva en esta industria a través del Consejo de Recursos minerales y la Comisión de Fomento minero, que son organismos descentralizados, así como por las Empresas de participación Estatal Mayoritaria.

Se reglamenta ampliamente la intervención de los particulares, sean personas físicas o morales.

La ley precisa la intervención que pueden tener los extranjeros, en esta industria fijando las bases correspondientes. Al determinar cómo deberá integrarse el capital social se precisa: 1. El 51%, como mínimo, deberá ser suscrito por cualesquiera de las siguientes personas: a) Personas físicas de nacionalidad mexicana; b) Sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; e) Sociedades mexicanas, incluidas las de fomento, que tuvieren la mayoría de su capital suscrito por personas físicas de nacionalidad mexicana o sociedades mexicanas; d) Instituciones mexicanas de crédito, de fianzas y seguros y sociedades mexicanas de inversión; e) La comisión de fomento minero; las empresas de participación estatal mayoritaria; personas morales de carácter público; f) Fideicomisos irrevocables; g) Los ejidos y comunidades agrarias de acuerdo con la ley de reforma agraria. Todo ello bajo las condiciones expresas que señala la ley.

Remitimos al estudio de la Concesión minera. Véase, además, el artículo 33 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

16. NATURALEZA DE LA PROPIEDAD Y DEL DERECHO INVOCADO PARA LA EXPLOTACIÓN MINERA

Carlos Puyuelo, nos dice: "Para explicar y justificar dicha propiedad y el derecho invocado para la explotación minera, se han ideado diversas teorías, que responden al concepto que los autores que sostienen cada una de ellas tienen del derecho de propiedad en general y del que atribuyen al Estado. Dichas teorías pueden reducirse a tres, con variantes dentro de cada una de ellas. Carbonell, en la obra citada distingue cinco sistemas: 1. El de la accesión. 2. El de la ocupación. 3. De la regalía minera. 4. De la libertad de minas y 5. De la *res nullius*. SaIf y Muro -*Dominio de las minas-e*, distingue dos grandes sistemas: el que parte de la unidad de la propiedad del suelo y del subsuelo y el que distingue y separa la propiedad del uno y del otro; el primer sistema es el de la accesión; el segundo sirve a su vez de base a otros dos, el derecho dominical o del señorío del Estado y el de *res nullius* o sea el de la ocupación," ²⁰

Los autores distinguen dos diversos sistemas adoptados en otras legislaciones respecto de la propiedad minera: unas excluyen la intervención del Estado y otras

²⁰ Carlos Puyuelo. "Derecho minero. Doctrina, legislación, jurisprudencia". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954, pág. 5.

Gilardoni Annibale. *Tratatto de Diritto Minerario*. Roma. 1928.

González Roa, Fernando. *Régimen constitucional del subsuelo*. México. 1922.

González Roa, Fernando. *Los problemas de actualidad en México*. México. 1927.

Morineau, óscar. *Los derechos reales y el subsuelo de México*. México. 1948.

le conceden dicha intervención. En el primer grupo, hay dos categorías: una, que considera a las sustancias minerales como una accesión de la propiedad del suelo y otra que considera dichas sustancias *res nullius*. En el segundo grupo -que reconoce la intervención del poder público- hay también diversas modalidades: o bien se considera que las sustancias minerales son *res nullius*, pero su aprovechamiento sólo puede hacerse mediante título que el Estado otorga al que descubre esas sustancias; o bien se considera que las sustancias minerales no corresponden al dueño del suelo por virtud de la accesión ni al primer ocupante, sino que son propiedad del poder público; o bien, establecen la propiedad privada del Estado sobre las sustancias minerales y las que sancionan el régimen del dominio público.²²

17. LOS CARACTERES DEL DOMINIO DIRECTO

El artículo 27, párrafo cuarto de la Constitución, tiene este enunciado: "*corresponde a la nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos...*"²³

El derecho de explotar y beneficiar cualquiera de las sustancias materia de esta ley, se *adquiere originariamente de la nación, mediante concesiones otorgadas por el Poder Ejecutivo*, por conducto de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.

El dominio directo a que alude el artículo 27 constitucional se refiere a una propiedad definida sobre las sustancias minerales. Este tipo de propiedad corresponde al sentido moderno de una función social.

En apoyo de este criterio la Suprema Corte de Justicia de la nación ha expresado: "Si bien la propiedad minera adquirida al amparo de la ley del 4 de Junio de 1892, era irrevocable y perpetua, mediante el pago del impuesto federal de la propiedad, no debe entenderse en términos absolutos, sino limitada por las disposiciones de la ley de minas; y tan es así, que el propietario no podía efectuar la exploración de la mina, sino mediante la concesión respectiva y en los términos de los artículos 29 y 3º de la citada ley, ni de efectuar trabajos de exploración o explotaciones, sino sujetándose a las disposiciones reglamentarias respectivas; de lo cual se deduce claramente que no obstante los términos del título minero, la nación conservaba *el dominio eminente sobre el fundo, dominio que no es otra cosa que la soberanía que la misma nación asumió desde el Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824, no rescatando las tierras yaguas del dominio español sino arrancando su origen desde el dominio que sobre ellos tuvieron los primeros pobladores del territorio*; lo cual establece la nueva Constitución, en el párrafo 1 del

²¹ Rouaix Pastor. "Génesis de los artículos 27 y 123. de la Constitución de 1917". Puebla, 1945.

Zanobini, Guido. *Diritto Minerario*.

²² Gabino Fraga. *Derecho administrativo*. 14ª ed. Ed. Politécnica. S. A. México. 1971. Pág. 379.

²³ La ley minera de los Estados Unidos Mexicanos fue publicada el 7 de agosto de 1930. Ha sufrido diversas reformas publicadas en los siguientes *Diarios Oficiales*. 31 de agosto de 1934; 31 de diciembre de 1943; 7 de febrero de 1944; 30 de diciembre de 1947; 5 de febrero de 1948. Hasta la expedición de la actual ley vigente que comentamos.

artículo 27, cuando dice: "que la propiedad de las tierras yaguas corresponde originariamente a la nación... y cuando en el párrafo cuarto del mismo precepto establece que corresponde a la nación el dominio directo de todos los minerales, etc.: *debiendo advertirse que el dominio directo no es más que una consecuencia inmediata y directa del dominio eminente, o sea la efectividad, en ejercicio de la soberanía que corresponde a la nación*; estos principios, contenidos en todas las leyes mineras, fueron elevados a la categoría de precepto constitucional y su aplicación no es retroactiva, porque la garantía que contiene el artículo 14 de la Constitución, es que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, pero no que puedan dictarse leyes retroactivas." ²⁴

En las minas, el *dominio directo corresponde a la nación*, y el dominio útil al concesionario; así, el que indebidamente explota un fundo minero, lesiona el dominio directo de la nación e incurre en las sanciones que establece la fracción **In** del artículo 153 de la ley de industrias minerales; que no sólo presume la intención dolosa, sino que exige que el culpable justifique haber procedido por error fundado, para no ocurrir en las penas que dicho artículo señala, y el proceso relativo es el de la exclusiva jurisdicción de los tribunales federales, puesto que está de por medio *el dominio directo de la nación*.²⁵

18. EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE EL RÉGIMEN DEL SUBSUELO

Un título de concesión minera da al beneficiario el derecho de explotar el fundo, que constituye la mina y que se inscribe en los registros de minería, con el nombre de propiedad minera. Ahora bien, si al presentar el quejoso sus títulos de concesión con ello no pretendió afirmar su propiedad sobre los fundos relativos, como si se tratara de una propiedad privada del suelo, sino que se refirió a lo que se conoce con el nombre de propiedad minera y que es dentro de nuestro régimen constitucional y jurídico del derecho incorporado a los particulares por virtud de la concesión del gobierno federal, para explotar un fundo minero, no es incorrecto afirmar que a dicho quejoso no debe concedérsele la protección constitucional.

Tomo 89, pág. 796. Quinta época.

Explotación de las minas. Tomo IV, pág. 932.

Minas. Tomo XI, pág. 1078. Tomo XXV, 2292.

Caducidad de las minas. Tomo XXXI, pág. 2528.

Propiedad de las Minas. T. LXV, pág. 4369.

Efectos de las inspecciones de minas. T. XLVI, pág. 2571.

Notificaciones. T. XLVII, pág. 20.

Explotación de minas. T. U, pág. 710.

Desistimiento en caso de concesiones de minas. T. LI, pág. 710.

Derechos de los concesionarios de minas. T. LXX, pág. 1143.

Ley aplicable tratándose de minas. T. UII, pág. 1808.

Caducidad de concesiones de minas. T. LX, pág. 99 Y pág. 484.

²⁴ *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo 25, págs. 2292 y 2293.

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación*. La misma ejecutoria.

Explotación de minerales. T. LX, pág. 1941.

Decreto de 1916 relativo a minas. T. LXV, pág. 4369.

Tratan, además, sobre el régimen de minería las siguientes ejecutorias del *Semanario Judicial de la Federación*: T. LXV, pág. 4369; T. LXI, pág. 3260; T. LXII, pág. 1514; T. LXII, pág. 2386; T. LXIII, pág. 857; T. LXII, pág. 1726; T. LXIV, pág. 2819; T. LXVIII, pág. 439; T. LXVIII, pág. 3438; T. LIX, pág. 573; T. LXXVIII, pág. 937; T. LXXIX, pág. 3836; T. LXXIX, pág. 4890; T. LXXIX, pág. 5199; T. LXXXIX, pág. 2442; T. LXXXIX, pág. 796; T. XVIII, pág. 2382; T. LXVI, pág. 2113; T. CVI, pág. 692; T. CXXV, pág. 2734; T. VI, pág. 147; T. IX, pág. 76. T. IX, pág. 75; T. XVI, pág. 81; T. XXII, pág. 51; Y pág. 68; T. XXV, Y 24; T. XXVII, pág. 75; T. XXVI, pág. 75; T. XXXVII, pág. 61 Y pág. 76; Y pág. 53; T. XXX, pág. 92; Y pág. 107; T. XXIX, pág. 35; T. XXXVII, pág. 73; T. XXXIX, pág. 70; T. XXXV, pág. 70; T. XLI, pág. 64; T. XLI, pág. 87; T. XLIII, pág. 64; T. XLV, pág. 124; T. LVII, pág. 37; T. LV, pág. 30; T. LV, pág. 64; T. LXI, pág. 77; T. LXI, pág. 104; T. LXVIII, pág. 116; T. LXI, pág. 106; T. CXXXIII, pág. 75; Informes 1961, pág. 91; Y págs. 90-91, 92; Informe 1962, págs. 136-137; Informe 1960, pág. 119; Informe 1967, pág. 156.

Estas ejecutorias se refieren a la legislación minera anterior a la actual ley de: *D. O. F. del II-6-1961*: reformada en el *D. O. F. del 1-4-1966*. La séptima época del *Sem*, [ud. de la Fed. hará referencia a estas leyes.²⁶

SECCIÓN TERCERA

EL RÉGIMEN DE LAS AGUAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

1. El régimen constitucional de las aguas.-2. La legislación administrativa en materia de aguas.-3. Antecedentes legales del régimen de las aguas.-4. La ley federal de aguas publicada en el *D. O. F.* del 11 de enero de 1972.-5. El régimen internacional de las aguas.-6. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con las aguas.

1. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS AGUAS

Nuestra Constitución señala los principios generales que establecen el régimen legal de las aguas.

El artículo 27, párrafo 1 de la Constitución, cataloga a las aguas entre los bienes de propiedad originaria:

²⁶ Manuel de la Peña. "El dominio del soberano en las minas de México".

La importancia de la minería y su nuevo régimen en la URSS se pone de manifiesto en la obra de P. Antropov, *Recursos minerales de la URSS*. Ediciones en lenguas extranjeras. Moscú, 1957.

"La propiedad de las tierras *yaguas* comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de *ellas* a los particulares, constituyendo la propiedad privada."

El artículo 27, párrafo quinto de la Constitución formula una enumeración amplia de las corrientes de agua, que son objeto de una reglamentación en los diversos ordenamientos administrativos, en los siguientes términos:

"Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermientes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas, sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados."

"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores (entre ellos el de las aguas), el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino *mediante concesiones*, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes..."

El artículo 27 párrafo tercero de la Constitución fue reformado en materia de asentamientos humanos, y se relaciona con esta materia.

Además, debe tenerse presente todo el párrafo VII, del Art. 27 constitucional en sus 18 fracciones que regula la capacidad para adquirir el dominio de las *tierras yaguas* y la aplicación general de la reforma agraria, incluyendo la nulidad de las enajenaciones o comunidades hechas por los jefes

políticos, gobernadores de los Estados, o cualesquiera otras autoridades locales en contravención a lo dispuesto en la ley del 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas y la revisión de todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores a 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras yaguas y riquezas naturales de la nación por una sola persona o sociedad.

El artículo 73, fracción XVII de la Constitución, ordena: "Son facultades del Congreso: "Para dictar leyes sobre *vías generales de comunicación*, y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal."

Siguiendo los lineamientos del Código civil el agua es "una cosa", que según los casos puede ser mueble e inmueble.

2. LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE AGUAS

La legislación administrativa alude en diversos ordenamientos al régimen de las aguas, desde diversos puntos de vista:

Ejemplo de ellos son las siguientes leyes:

a) La ley vigente en materia de aguas es la ley federal de aguas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de enero de 1972.

De acuerdo con el artículo segundo transitorio de dicha ley: "En tanto el Ejecutivo federal expide los reglamentos de esta ley, seguirán aplicándose los vigentes en lo que no la contravengan."

También de acuerdo con el artículo cuarto transitorio: "Se abrogan la ley de aguas de propiedad nacional del 30 de agosto de 1934; la ley de riesgos del 30 de diciembre de 1946; la ley federal de ingeniería sanitaria del 30 de diciembre de 1947; la ley de cooperación para dotación de agua potable a los municipios del 15 de diciembre de 1956; la ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo, del 29 de diciembre de 1956; y se derogan las demás disposiciones que se opongan a la presente ley."

b) En dos ocasiones anteriores el Congreso de la Unión ha reformado esta ley sin que hayan llegado a estar en vigor.

c) La ley general de vas de comunicación.

d) Comisión de aguas salinas del 18 de febrero de 1971.

e) La ley general de bienes nacionales.

En materia de competencia, el artículo 35 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

3. ANTECEDENTES LEGALES DEL RÉGIMEN DE LAS AGUAS

a) *Etapas precortesiana* 27

El agua es un elemento vital para la economía de los pueblos. Desde la más remota antigüedad se han originado problemas para abastecer a las poblaciones del agua que necesitan para usos domésticos, para dotar a la agricultura de este elemento indispensable y, en general, para ponerla a disposición de las comunidades sociales en usos muy variados.

Somos un país semidesértico que requiere del agua como un elemento vital de su economía. La distribución hidrológica es irregular e inconstante, y provoca grandes sequías, que contribuyen a mantener la miseria de nuestro pueblo.

Desde la etapa precortesiana se manifiesta el valor del agua para las poblaciones indígenas. Las mismas *culturas indígenas*, tienen su asiento en los lugares cercanos a los lagos, manantiales y corrientes de agua. Los abandonos de ciertas regiones obedecieron a la falta de este preciado elemento. El calpulli -barrio de parcialidades azteca-«, como otras formas indígenas requería del agua y así surgen las primeras normas de un derecho consuetudinario, para evitar las sangrientas querellas que se presentaban, a menudo, con motivo de su aprovechamiento y asegurar que ella no faltara a los grupos indígenas.

b) *Etapas colonial*

El régimen de las aguas formó parte del real patrimonio y los monarcas esgrmieron los mismos derechos que para la propiedad superficiaria y el subsuelo. En las leyes de Partida las aguas pertenecen a todas las criaturas. (Leyes 3 y 6, Tít. XXVIII, Partida III.) De este modo se ordenan las disposiciones para aprovechar el régimen de las aguas con estos caracteres importantes:

1. Las aguas estuvieron sometidos a un régimen de derecho público;
2. Subsistió la misma clasificación peninsular de aguas públicas y aguas privadas;
3. La legislación de Indias tuvo muy en cuenta las necesidades de los pueblos y ciudades, y en particular, aseguró el aprovechamiento de las aguas a las comunidades indígenas.

El régimen de las mercedes estuvo imperante durante la Colonia y podía equipararse al régimen de las concesiones. La merced otorgaba el aprovechamiento de las aguas, bajo las condiciones previstas y mantenía un sistema precario de la propiedad de ellas.

"Que los pastos, montes, aguas y término sean comunes... 'Ley 5, título 17 libro IV, 1550'." "Los virreyes y audiencias vean lo que fuere de buena gobernación en cuanto a los pastos, *aguas* y cosas públicas y provean lo que fuere conveniente a la población y perpetuidad de la tierra y enviarnos relación de lo pro-

27 Pallares, Eduardo. *Leyes complementarias del Código Civil*. México. Herrero Hermanos. Sucs. 1920. Pág. 327.

28 Recopilación de Indias. Título XII. Libro XXIV. Ley 6ª Título XVIII. Partida III.

Pallares, Jacinto. *Legislación complementaria del derecho civil mexicano*. Librería Tipográfica Artística Riveroll. 1847. Pág. 427.

veído " Ley 9, título 17, libro IV. "Que las tierras *se rieguen* conforme a la ley " Ley 11, título 17, libro IV.²⁹

"Ordenamos que los acuerdos de las audiencias nombren jueces, si no estuvieren en costumbre, que nombre el virrey o presidente, ciudad y cabildo, *que reparta las aguas a los indios*, para que rieguen sus campos, huertas y sementeras y abreen los ganados, los cuales sean tales que no les hagan agravios y repartan lo que hubieren menester." Ley 63, título 2, libro III.

e) *México independiente*

Al declararse la Independencia, la nación mexicana sustituyó la titularidad jurídica de la Colonia, pasando a su favor los derechos del Real Patrimonio.

Desde el primer orden jurídico las entidades federativas dictaron disposiciones de carácter general sobre el régimen de las aguas.^s

El artículo 50 fracción II de la Constitución de 1824, entre las facultades del Congreso Federal señaló la apertura de canales o su mejora, sin impedirle a los Estados los suyos.

d) *La Constitución de 1857*

El artículo 72, fracción XXII, de la Constitución Federal de 1857, facultó al Congreso de la Unión, para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos.

e) *El decreto del 2 de agosto de 1863*

Don Benito Juárez, presidente constitucional, da un paso muy importante al expedir esta ley. De acuerdo con la misma, las medidas de terrenos y las de aguas, sean para riego o potencia, serán estimadas por los ingenieros y agrimensores según el sistema métrico-decimal, dando al mismo tiempo, y durante diez años, su reducción a las unidades de mensura que hasta hoy han estado en uso.^{B1}

²⁹ Cédula del 18 de noviembre de 1803. El vecindario es el único dueño de todas las aguas que se conducen por las cañerías públicas, y que siempre que las necesite para su Surtimiento deben quedar privados de ella los particulares. Real orden del 22 de junio de 1807 sobre aguas.

³⁰ Al estudiar el régimen de las concesiones, don Teodosio Lares, *ob. cit.*, pág. 78 hace referencia a las concesiones de aguas. "La concesión, dice, de parte del que la hace, es un permiso perpetuo o temporal, acordado para el fin de que puedan ejercerse ciertos derechos o facultades, cuyo goce estaba antes prohibido. De parte de aquel a quien se hace, es el goce temporal o perpetuo de ciertos derechos o facultades, concedido por el poder legislativo o por el ejecutivo... Las aguas. las minas y la ,desección de los pantanos, dan lugar a frecuentes concesiones... A sólo la Administración graciosa corresponde pues, el derecho de conceder la autorización para establecer un ingenio, ya sea con condiciones, o sin ellas, sobre un río navegable o no navegable o no flotable. Así como también la facultad de practicar una toma de agua en un río navegable o flotable."

³¹ Dublán y Lozano. *Ob. cit.* Tomo 9, pág. 649.

Decreto del 2 de agosto de 1863. Medidas para tierras yaguas.

Los valores de los terrenos y las aguas se derivarán de los actuales, y se reducirán a las nuevas unidades de medida; los precios de éstas serán los que se expresan en todas las partidas de avalúo.

Cuando hubiere contienda sobre las aguas porque se alegue derecho a una cantidad cuyos títulos o documentos anteriores a la sanción de la ley, den la medida en surcos, no se empleará la relación que adelante se fija para determinar la cantidad controvertida, sino cuando no haya otra prueba material sobre cual haya sido aquella cantidad; mas si esto no puede justificarse por cualquier otro medio que importe prueba plena, se decidirá conforme a ella.

Entre las disposiciones más importantes sobre medidas de aguas, tenemos las siguientes:

El litro, esto es, la capacidad de un decímetro cúbico, será en adelante la única medida para las aguas rústicas y urbanas. En el cómputo de las primeras se tomará por unidad de tiempo el segundo, y en el de las urbanas el minuto.

Un surco se considerará igual a seis litros y medio por segundo, en las medidas rústicas, y en las urbanas se considerará la baja igual a 45 centésimos de litro por minuto.

Los ingenieros, agrimensores e hidromensores, arreglarán en cada caso las datas rústicas y urbanas que correspondan a los elementos de inclinación, distancia de las tomas presión, que deban tenerse en cuenta, presentando en cada caso las fórmulas que emplearán y las razones de sus procedimientos.

La medida para las potencias mecánicas será el kilográmetro, esto es, un kilogramo por segundo, con la altura de un metro, formando 75 kilográmetros el caballo de vapor.

f) *El Código civil de 1870*

El Código civil de 1870 contiene la siguiente clasificación: 32

Los bienes son de propiedad pública y privada.

Los bienes de propiedad pública se regirán por las disposiciones de dicho Código civil, *en cuanto no esté determinado por leyes especiales*; quedando sujetos en todo caso a las reglas que en él se establecen para la prescripción.

Los bienes de propiedad pública se dividen en bienes de uso común y bienes propios.

Son bienes de uso común aquellos de que pueden aprovecharse todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, o por los reglamentos administrativos.

En estos bienes se comprende: 1. Las playas del mar; entendiéndose por tales aquellas partes de tierra que cubre el agua en su mayor flujo ordinario. 2. Los puertos, bahías, radas y ensenadas. 3. Los ríos, aunque no sean navegables, su álveo, las rías y los esteros. 4. Los puentes, calzadas, caminos y canales construidos y conservados a expensas del Estado. 5. Las riberas de los ríos navegables, en cuanto al uso que fuere indispensable para la navegación. 6. Los lagos y lagunas que no sean de propiedad particular. 7. Las calles, plazas, fuentes y paseos de las poblaciones. 8. Los palacios, los monumentos y los edificios del Estado destinados a las oficinas y demás establecimientos públicos.

32 Código Civil del Distrito y Territorios Federales promulgado el 13 de diciembre de 1870. Artículos 795 a 806.

g) *El Código de 1884 para el Distrito y Territorios Federales*

Véanse artículos 957 a 987 de este código.

h) *Ley sobre vías generales de comunicación del 5 de junio de 1888*

Esta importante ley precisa cuáles son las vías generales de comunicación, además de las carreteras nacionales, ferrocarriles, etc., para los efectos de la fracción XXII del artículo 72 de la Constitución; las siguientes: ³³

Los mares territoriales. Los esteros y lagunas que se encuentran en las playas de la República. Los canales construidos por la Federación o con auxilio del erario nacional. Los lagos y ríos interiores, si fueran navegables o flotantes. Los lagos y ríos de cualquier clase y en toda su extensión, que sirvan de límites a la República o a dos o más Estados de la Unión.

Corresponde al Ejecutivo federal la vigilancia y policía de estas vías generales de comunicación y la *facultad de reglamentar el uso público y privado* de las mismas, con arreglo a las bases generales que siguen:

A. Las poblaciones ribereñas tendrán el uso gratuito de las aguas que necesitan para el servicio doméstico de sus habitantes. B. Serán respetados y confirmados los derechos de particulares respecto de las servidumbres, usos y aprovechamientos constituidos en su favor sobre los ríos, lagos y canales, siempre que tales derechos estén apoyados en títulos legítimos o en prescripción civil de más de diez años. C. La concesión o confirmación de los derechos particulares, en los lagos, ríos y canales que son objeto de esta ley, solamente podrá otorgarse por la Secretaría de Fomento, cuando no produzca ni amenace producir el cambio de curso de los ríos o canales, ni priven del uso de sus aguas a los ribereños inferiores. D. La pesca, buceo de perlas y el uso o aprovechamiento de los esteros, lagunas, se encuentren en las playas y en los terrenos baldíos, y de los mares territoriales, *serán reglamentados especialmente por el Ejecutivo Federal*.

Los delitos del orden común que se cometieren en los lagos, canales y ríos interiores, así como el conocimiento de las controversias que se suscitaren entre particulares, con motivo de la aplicación de los reglamentos que expida la Secretaría de Fomento, corresponden a la jurisdicción local que fuere competente.

i) *La ley del 6 de junio de 1894* ³⁴

El decreto de esa fecha del Congreso autorizó al Ejecutivo para que haga concesiones para aprovechar las aguas de jurisdicción federal en riesgos y en la

³³ Dublán y Lozano. Tomo XIX. 1890, pág. 153.

³⁴ Cinco de junio de 1888. Decreto del Congreso. Ley sobre vías generales de comunicación.

³⁴ Manuel Dublán y José María Lozano. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*. México, Imprenta de Eduardo Dublán. Tomo XXIV. 1898. Pág. 180.

Núm. 12,630, del 6 de junio de 1894. Decreto del Congreso. Autoriza al Ejecutivo para que haga concesiones para aprovechar las aguas de jurisdicción federal en riesgos y en la industria.

Jacinto Pallares. *Legislación complementaria del derecho civil mexicano*. Librería tipográfica artística Riveroll. 1897, pág. 427.

industria. Estas disposiciones tenían por objeto facilitar el aprovechamiento de las aguas otorgando franquicias y exenciones a los empresarios, que tenían como obligaciones más importantes el construir las obras, y la obligación de sujetar las tarifas y arrendamiento de las aguas al examen y aprobación de la Secretaría de Fomento.

También se otorgaban concesiones para construir presas y formar depósitos sujetándose a las disposiciones del Código civil.

j) *La ley del 18 de diciembre de 1896*³⁵

Por medio de esta ley el Ejecutivo de la Unión revalidó por una sola vez, las concesiones que las autoridades de los Estados hayan otorgado hasta aquella fecha a particulares, para utilizar las aguas de los ríos o corrientes de jurisdicción federal clasificados así por el artículo 1º de la ley del 5 de junio de 1888, siempre que se llenaren las condiciones siguientes: Que la revalidación se solicite dentro del año siguiente a la publicación de la ley; otorgada después de 1888; solicitud de confirmación y planos y documentos de la obra.

k) *La Reforma constitucional del 20 de junio de 1908*

El 20 de junio de 1908 se reformó el artículo 72, fracción XXII de la Constitución en estos términos:

El Congreso tiene facultad:

"Para dictar leyes sobre vías **generales** de comunicación y sobre postas y correos; *para definir, determinar cuáles son las aguas de jurisdicción federal y expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las mismas.*"

l) *La ley del 13 de diciembre de 1910*

El 13 de diciembre de 1910 fue promulgada la ley sobre aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal y publicada el 18 del mismo mes y año. El reglamento de esta ley se promulgó el 31 de enero de 1911.³⁶

Esta ley es el antecedente inmediato del artículo 27, párrafo quinto de la Constitución, ya que la enumeración que contiene se relaciona con el párrafo 1º de la misma.

Las aguas de jurisdicción federal son de dominio público y de uso común Y en consecuencia inalienables e imprescriptibles.

Sólo con aprobación del Congreso de la Unión podrán otorgarse concesiones para el uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal que sean flotables y navegables, cuando aquellas concesiones puedan modificar o de cualquier modo perjudicar las condiciones de flotación o navegación establecidas.

La concesión y en su caso la confirmación constituyen el título que ampara el uso y aprovechamiento de las aguas, mientras el usuario cumpla con las prevenciones de la ley.

³⁵ Dublán y Lozano. *Ob. cit.* Tomo XXVI, 1898. Pág. 563.

18 de diciembre de 1896. Decreto del Congreso. Revalida las concesiones hechas por los Estados para utilizar aguas federales.

³⁶ Eduardo Pallares. *Leyes complementarias del Código Civil*. Herrero Hnos. 1920. Págs. 327 Y ss. Y 347 Y ss.

ll) *La Constitución política de 1917* ³⁷

El proyecto de Constitución del primer jefe del Ejército constitucionalista no contenía más precepto que el artículo 73, fracción XVII, análogo al precepto constitucional de la reforma de 1908, mejorado en redacción.

El constituyente de 1917 adicionó el párrafo quinto en materia de aguas en el texto que hemos venido considerando. Este párrafo ha sufrido dos modificaciones: la del 21 de abril de 1945 y la última reforma del 20 de enero de 1960.³⁸

La Comisión Nacional de Irrigación fue creada en la Ley sobre irrigación con aguas federales, publicada en el *D. O. F.* del 9 de enero de 1926, "para promover y construir obras de irrigación en la República se crea un órgano administrativo que se denominará Comisión Nacional de Irrigación. La mencionada Comisión dependerá de la Secretaría de Agricultura y Fomento y constará de tres miembros nombrados por el Presidente de la República, por conducto de la propia secretaria". Art. 3º.

m) *Ley de aguas de propiedad nacional del 7 de agosto de 1929*

La ley de aguas de propiedad nacional fue publicada en el *Diario Oficial* el 7 de agosto de 1929, y deroga la ley anterior del 13 de diciembre de 1910.

En una breve reglamentación se define el carácter federal de la ley, y el régimen de inalienabilidad e imprescriptibilidad de dichas aguas.

La ley establece el libre uso y aprovechamiento de las aguas por medios manuales, para otros fines se distinguen las confirmaciones de derechos anteriores creados al amparo de la ley de 1910 y los permisos revocables y precarios para la utilización de las aguas de propiedad nacional.

En cuanto al régimen de las aguas, véase la obra de Miguel S. Marienhoff "Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas". Abeledo-Perrot, Reedición, 1971.

n) *La ley de aguas de propiedad nacional, publicada en el D. O. F. del 31 de agosto de 1934 Y su reglamento del D. O. F. del 21 de abril de 1936*

En las ediciones anteriores de esta obra hemos comentado ampliamente las disposiciones de esta ley. Al ser derogada por la ley vigente nos concretaremos a fijar las discrepancias entre una y otra, y a señalar el nuevo régimen jurídico de las aguas.³⁹

La *Secretaría de Recursos Hidráulicos* fue creada al reformarse la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, *D. O. F.* del 13 de diciembre de 1946. Las facultades de la Comisión Nacional de Irrigación sirvieron de base a la nueva Secretaría, que pronto vio aumentada su competencia con las diversas materias relacionadas con el agua. Hoy la Secretaría se fusionó con Agricultura.

³⁷ Decreto del 6 de julio de 1917, expedido por el Presidente de la República estableciendo la renta federal *sobre uso y aprovechamiento* de las aguas sujetas al dominio de la Federación.

³⁸ P. Alfonso Hoya. "Sobre las aguas de dominio público y dominio 'privado'. *Rev. Adm. Púb.* IEP. Madrid, núm. 4, ene-abr. 1951, pág. 29.

³⁹ Ing. Javier Juárez Villaseñor. Antecedentes sobre la **propiedad** y el uso del agua en la Legislación Mexicana. *Rev. Recursos Hidráulicos*. Vol. J, núm. 1.

El artículo 12 de la ley de Secretarías y el artículo 17 de la Ley Federal de Aguas fijan la competencia de la Secretaría de Recursos Hidráulicos.

Como antecedente citamos que la ley de riegos de 3D de diciembre de 1946, derogó la ley de irrigación de 1926 y concretó un programa de riegos.

Otras leyes que hemos de citar es la ley de inspección sanitaria de 3 de enero de 1948 y la ley de cooperación para dotación de agua potable a los municipios de 15 de diciembre de 1956.

4. LA LEY FEDERAL DE AGUAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 11 DE ENERO DE 1972, SU REGLAMENTO: D. O. F. DEL 9 DE AGOSTO DE 1973

"A fin de realizar una distribución equitativa de los recursos hidráulicos y cuidar de su conservación, la presente ley reglamenta las disposiciones, en materia de aguas, de los párrafos quinto y sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas propiedad de la nación, incluidas aquellas del subsuelo libremente alumbradas mediante obras artificiales, para que se reglamente su extracción, utilización y veda, conforme lo exija el interés público." Artículo 1º de la ley federal de aguas.

Finalidad de la ley

Para este efecto, el artículo 2 de la ley declara de utilidad pública, en una amplia enumeración, todas aquellas obras encaminadas a realizar los fines de la ley.⁴⁰

Cuáles son las aguas propiedad de la nación

En principio, todas las aguas son propiedad de la nación. A esto se refieren los párrafos quinto y sexto del artículo 27 constitucional, y los artículos 5 y 6 de la ley federal de aguas.

Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración de dichos preceptos, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

La Ley Federal de Reforma Agraria (D. O. F. del 16 de abril de 1971)

⁴⁰ Reglamento de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional. D. O. F. del 21 de abril de 1936.

Sebastián Retortillo Baquer. *De las administraciones autónomas de las aguas públicas*. Instituto Carda Oviedo. Unive. de Sevilla. 1960. 1 v. 249 págs.

El D. O. F del 13 de julio de 1946, publicó la ley de aguas de propiedad nacional, pero en su artículo 9 transitorio dispuso: "Esta ley comenzará a regir treinta días después de publicado el reglamento en el *Diario Oficial*", sin que se hubiera publicado dicho reglamento.

contiene una amplia reglamentación de las aguas en su relación con el problema agrario. Tal es el caso del artículo 195 de dicha ley:

"Los núcleos de población que carezcan de tierras, bosques o aguas o no las tengan en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades, tendrán derecho a que se les dote de tales elementos, siempre que los poblados existan cuando menos con seis meses de anterioridad a la fecha de la solicitud respectiva." ⁴¹

"Al dotarse a un núcleo de población con tierras de riego, se fijarán y entregarán las aguas correspondientes." Artículo 229 de la misma ss

El Ejecutivo de la Unión está facultado para modificar, sin compensación, derechos de los usuarios sobre aguas de propiedad nacional, cualquiera que sea el título que ampare el aprovechamiento, cuando así lo exija el cumplimiento de las leyes agrarias. Sólo se afectarán los aprovechamientos no autorizados que se hubiesen practicado durante menos de cinco años, cuando las demás aguas disponibles no basten para satisfacer las necesidades de riego de los terrenos ejidales." Artículo 233 de la ley de reforma agraria.

Facultades del Ejecutivo federal

El Ejecutivo federal tiene amplias facultades en materia de aguas. Así el artículo 16 de la ley federal de aguas le asigna:

I. Expedir en cada caso, respecto de los bienes de propiedad nacional a que se refiere esta ley, la declaratoria correspondiente, que se publicará en el *Diario Oficial de la Federación*.

II. Dictar las resoluciones de dotación o restitución de aguas de propiedad nacional o las accesiones en su caso, a los ejidos y comunidades en los términos de la ley federal de reforma agraria,

In. Expedir los decretos a que se refiere el artículo 3Q.

IV. Reglamentar las extracciones de las aguas y decretar zonas de veda a que se refiere el artículo 7Q.

V. Establecer por decreto, los distritos de riego, los de drenaje y protección contra-inundaciones y los de acuacultura;

VI. Fijar las cantidades que deben recuperarse por las inversiones del gobierno federal, en la construcción de obras hidráulicas y los plazos de amortización; y

VII. Suspender todos aquellos aprovechamientos, obras y actividades que dañen los recursos hidráulicos nacionales, o afecten el equilibrio ecológico de una región."

⁴¹ Código agrario. D. O. F. del 27 de abril de 1943.

Moya F., Alfonso. "Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado". *Rev. de Ad. Púb.* IEPO Madrid, núm. 4, ene-abr. 1951, pág. 51.

Retortillo Baquer S. Martín. "Trayectoria y significación de las Confederaciones hidrológicas". *Rev. de Ad. Púb.* IEPO Madrid, núm. 25, ene.-abr 1958, pág. 85.

• ⁴² Ley de aguas del subsuelo reglamentaria del párrafo V del artículo 27 de la Constitución.

Explotación, uso y aprovechamiento de las aguas

Es libre el uso y aprovechamiento de las aguas de propiedad nacional por medios manuales para fines domésticos y de abrevadero, siempre que no se desvíen de su cauce. Artículo 19 de la ley.

Los particulares y las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas podrán explotar, usar y aprovechar las aguas de propiedad nacional, *mediante concesión o permiso* otorgados conforme a esta ley y demás disposiciones legales aplicables, obedeciendo las limitaciones establecidas en el artículo 27 constitucional. Artículo 22.

En la expedición de autorización para el establecimiento de industrias que requieran de la explotación, uso o aprovechamiento de aguas de propiedad nacional, las autoridades competentes deberán exigir al interesado el permiso, concesión o asignación correspondientes. Artículo 25.

Para la explotación uso o aprovechamiento de las aguas de propiedad nacional que incluyen las del subsuelo, la Secretaría deberá observar el siguiente orden de prelación: I. Usos domésticos; II. Servicios públicos urbanos; III. Abrevaderos de ganado; IV. Riego de terrenos: *a)* Ejidales y comunales; *b)* De propiedad privada; V. Industrias: *a)* Generación de energía eléctrica para servicio público; *b)* Otras industrias; VI. Acuacultura; VII. Generación de energía eléctrica para servicio privado; VIII. Lavado y entarquinamiento de terrenos; y IX. Otros. El Ejecutivo Federal podrá alterar este orden cuando lo exija el interés público, salvo el de los usos domésticos, que siempre tendrán preferencia. Artículo 27 de la ley.

"Las concesiones de aguas de jurisdicción federal no se refieren nunca a la adquisición del dominio de esas aguas, que, según la Constitución, es inalienable e imprescriptible, el Estado sólo podrá otorgar a los particulares concesiones para la explotación de esas aguas, según lo previene el artículo 27 constitucional; de manera que ni los extranjeros ni aún los mexicanos pueden adquirir el dominio de esas aguas en ninguna parte del territorio nacional." *Sem. Jud. Fed.* V época. tomo XIV, pág. 978.

Como hemos visto, las aguas nacionales se dedican preferentemente al consumo de las poblaciones y a los demás usos que reglamenta la ley.

Por ello las tierras que adquiera el gobierno federal a consecuencia de las obras hidráulicas se destinan a construir las obras e instalaciones y establecer los servicios públicos necesarios en el distrito de riego. También se propone reacomodar a los ejidatarios, comuneros, propietarios y poseedores de buena fe, afectados por las obras y, además, compensar en su caso, a los pequeños propietarios o poseedores de buena fe cuyos bienes sean expropiados para integrar la zona de riego y satisfacer las necesidades agrarias.

La regulación de la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas en los diferentes distritos de riego queda sujeta a las modalidades que establece la ley.

La secretaría organizará la administración, operación, conservación y des'arrollo de los distritos de riego, para ajustar el servicio a las necesidades de la producción **agropecuaria**, de acuerdo con los planes de la Secretaría de Agricultura y Ganadería.

También se establecen distritos de acuacultura, es decir, los que tienen por objeto la preservación y mejoramiento de las condiciones naturales de las aguas de propiedad nacional, para el fomento y la explotación de especies acuáticas, animales y vegetales, y la explotación de sales y minerales.

5. EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS AGUAS

Los principales ríos limítrofes sujetos a convenciones internacionales son: el río Bravo, el río Colorado, el río Usumacinta, el río Hondo, el río Suchiate,

En el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de enero de 1946 fue publicado el tratado sobre distribución de aguas internacionales entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América.

Entre los problemas de aguas internacionales debemos señalar el problema de la salinidad del río Colorado. El sistema del río Walton-Mohawk, en Arizona, en el cual una serie de pozos saca el agua salada acumulada en la tierra y la envía por un canal a las aguas de las fuentes del río Colorado, rompiendo el equilibrio salino, base del convenio internacional.

El artículo 76, fracción **III** de la Constitución, señala como facultad exclusiva del Senado: "Autorizar al Presidente para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en *aguas mexicanas*."

El artículo 27, párrafo V de la Constitución, contiene diversas disposiciones sobre el régimen internacional de las aguas, las que declara son propiedad de la nación, entre las que se cuentan: 43

a) Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y la zona económica exclusiva;

b) Las *aguas marinas* interiores;

c) Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar;

d) Las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, *sirva de límite al territorio nacional* o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o *cruce la línea divisoria de la República*;

e) La de los lagos, lagunas o esteros, cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o *entre la República y un país vecino*, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o *a la República con país vecino*.

En cuanto a los ríos internacionales, deben distinguirse los ríos fronterizos

43 Secretaría de Relaciones Exteriores. "El tratado de aguas internacionales celebrado entre México y los Estados Unidos el 5 de febrero de 1944". Oficina de límites y aguas internacionales. México. 1947. 1 v. 142 páginas y anexos.

F. J. Berber, *Rivers in International Law*. Ediciones Oceana. N. J. 1960.

y los ríos sucesivos. Se regulan por acuerdos entre los países. Un importante paso es el proyecto elaborado por la Internacional Law Association o reglas de Helsinki de 1966.

6. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE EN RELACIÓN CON LAS AGUAS

Tesis jurisprudencial núm. 67. *Agua potable.*

"La obligación de introducir el agua potable a las casas situadas en calles por donde pasan cañerías, toca a los propietarios de dichas casas y no a los inquilinos y pretender imponer tal obligación a los arrendatarios, importa una violación de garantías."

Tesis jurisprudencial núm. 68. *Aguas nacionales.*

Contra la declaración administrativa de que unas aguas son de propiedad nacional, no procede conceder la suspensión, por tratarse de la aplicación de leyes que arreglan el patrimonio del Estado, y en el cumplimiento de las cuales está interesada de modo directo la comunidad; debiendo negarse la suspensión también por lo que hace a los efectos de la declaración y por las mismas razones.

Tesis jurisprudencial núm. 69. *Aguas nacionales.*

Son propiedad de la nación, las aguas de los ríos principales o arroyos, afluentes, con sus cauces, lechos o riberas, en la extensión que fija la ley, desde el punto en que brota la primera agua permanente, hasta su desembocadura, ya sea que corra al mar, o que crucen dos o más Estados. Del contexto del artículo 27 constitucional, se ve que son aguas nacionales, las corrientes que no sufren interrupción, es decir, que son perennes o permanentes, y las intermitentes, en su rama principal, cuando atraviesen dos o más Estados. Son aguas de propiedad privada, las que no reúnan las condiciones que las leyes fijan para considerarlas propiedad de la nación y sobre las cuales los ribereños han acreditado derechos.

Tesis jurisprudencial núm. 70. *Aguas nacionales.*

Como el artículo 27' constitucional, en el párrafo relativo, establece los requisitos que se necesitan para considerar cuáles aguas son las nacionales, es indudable que sólo tienen este carácter las que llenen tales requisitos de excepción, pues las demás son de propiedad particular.

Tesis jurisprudencial núm. 71. *Aguas nacionales. Manantiales.*

Las aguas de los manantiales que son aprovechadas o que se consumen dentro de un mismo predio, no son nacionales.

Tesis jurisprudencial núm. 72. *Aguas nacionales. Su continuidad y permanencia.*

La continuidad y permanencia de las aguas de una corriente, depende de su naturaleza misma, y de ninguna manera de hechos extraños en los que intervenga la mano del hombre.

No procede la suspensión contra la declaración de que son aguas nacionales. Tomo VI, pág. 900; Tomo XIV, págs. 408 y 652; Tomo XX, pág. 548; Tomo XXVII, pág. 775; Tomo XXVI, pág. 522.

Casos en que procede la suspensión. Tomo XVII, pág. 290.

Aguas potables su introducción es de interés público. Tomo XXVIII, pág. 1249.

Usurpación de aguas. Tomo XXVII, pág. 2628.

Aguas y ejidos. Tomo XIX, pág. 419.

- Propiedad de las aguas.* Tomo XIV, pág. 222.
Aguas nacionales. Tomo XXX, pág. 235.
Reglamentación de las aguas nacionales. Tomo XXVIII, pág. 1815.
Aguas nacionales. Tomo XXXIII, pág. 876.
Aguas federales. Tomo XI, pág. 342; Tomo XXIV, pág. 1908; Tomo XIV, pág. 1521; Tomo XXV, pág. 482.
Los estados no pueden gravar su uso. Tomo V, pág. 863.
Aguas del Valle de México. Tomo XXXIII, pág. 496.
Obras de aprovechamiento. Tomo XXV, pág. 2030; Tomo XXVI, pág. 474.
Competencia. Tomo XII, pág. 1007; Tomo XXV, pág. 1359; Tomo XIX, pág. 388.
 Informe de 1933, pág. 56.
Los Estados no pueden gravar su uso. Tomo IX, págs. 863 y 1326.
Aguas nacionales. Tomo XIX, pág. 468.
Declaratoria de que son de la nación. Tomo XXVI, pág. 1156.
Concesión de las aguas. Tomo IV, pág. 555; Tomo XIV, pág. 123; Tomo XVI, pág. 726; Tomo XIV pág. 979; Tomo XIX, pág. 360; Tomo XIX, pág. 58; Tomo XXVIII, pág. 1709; Tomo XXXIV, pág. 2166; Tomo XXVI, pág. 294; Tomo XXXIII, pág. 401.
Confirmación de la concesión. Tomo XXXIV, pág. 2166; Tomo XXXIV, pág. 2165; Tomo XXXIV, pág. 2164.
Revocación de la concesión. Tomo XXVI, pág. 456; Tomo XXXII, pág. 41.
Aguas nacionales. Cuáles se reputan de la nación. Tomo XXXIV, pág. 1340; Tomo XIV, pág. 967; Tomo XXXIII, págs. 2548 y 3044; Tomo XXVII, pág. 1815.

SECCIÓN CUARTA

BIENES DESTINADOS A UN SERVICIO PÚBLICO

1. Régimen legal.-2. Afectación y desafectación de los bienes destinados al servicio público.

1. RÉGIMEN LEGAL

Son bienes de dominio público de la Federación:

"-Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos, conforme a la ley." Artículo 2 fracción V, de la ley general de bienes nacionales.

El artículo 132 de la Constitución, ordena: "Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás *bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión: al servicio público o al uso común*, estarán sujetos a la jurisdicción de los poderes federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva."

Los bienes nacionalizados a que se refiere el artículo 27, párrafo VII, fracción segunda, pasarán desde luego de pleno derecho al dominio directo de la nación para *destinarse exclusivamente a los servicios públicos* de la Federación o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones.v'

Están destinados a un servicio público, y por tanto, se hallan comprendidos en la fracción V, del artículo 2 de la ley. Artículo 23 de la misma:

I. Los palacios de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

II. Los inmuebles destinados a las Secretarías, Departamentos de Estado y sus dependencias;

III. Los inmuebles destinados a las oficinas y dependencias de los poderes legislativo y judicial;

IV. Los predios rústicos directamente utilizados en los servicios de la Federación;

V. Los establecimientos fabriles administrados directamente por el Gobierno Federal;

VI. Los inmuebles de propiedad federal, destinados al servicio de los gobiernos de los Estados, Municipios y Territorios Federales, dentro de sus respectivas jurisdicciones;

VII. Los inmuebles que constituyan el patrimonio de los organismos públicos de carácter federal, con la salvedad que indica el artículo 25, mientras no hayan sido objeto de un acto voluntario de enajenación, con arreglo a las leyes, por virtud del cual se transmita su dominio a personas de derecho privado; y

VIII. Cualesquiera otros inmuebles adquiridos por procedimientos de derecho público diversos de los señalados en la fracción II del artículo 3 de esta ley.

2. AFECTACIÓN y DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES DESTINADOS AL SERVICIO PÚBLICO

Para destinar un inmueble al servicio público, el Ejecutivo expedirá el decreto correspondiente, por conducto de la Secretaría del Patrimonio.

El cambio de destino de un inmueble destinado a un servicio público, así como la declaratoria de que aquél ya no es propio para tal aprovechamiento, deberá hacerse por decreto que expedirá el Ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría del Patrimonio Nacional, la que oírá previamente la opinión de las dependencias o instituciones interesadas, y en el caso de inmuebles arqueológicos, históricos o artísticos, se atenderá al dictamen de la Secretaría de Educación Pública. El destino de los inmuebles en favor de entidades públicas o privadas distintas del gobierno federal no transmite la

44 León Duguit. *Traité de droit constitutionnel*. T. II, pág. 359 Y siguientes. "Estos inmuebles están afectados a un servicio no como objeto, sino como medios, como instrumentos. Están sometidos a la ley del servicio al que están afectados, y por eso mismo sustraídos al régimen de la propiedad privada. La dominicalidad aparece aquí ciertamente, pero al mismo tiempo con un carácter menos acusado que en las categorías precedentes. Es necesario que haya habido una afectación expresa."

Duverger. *L'affectation des immeubles domaniaux services publics*. 1942.

propiedad del inmueble ni derecho real alguno sobre el mismo. Artículo 29 de la ley.

No pierden su carácter de bienes destinados a un servicio público los que estándolo de hecho o por derecho, fueren aprovechados temporalmente, en todo o en parte, para otro objeto que no pueda considerarse como servicio público, mientras no se dicte la declaratoria respectiva en la forma prevista en el artículo anterior. Artículo 30 de la misma.

La expresión de la ley general de bienes nacionales: "Bienes destinados al servicio público" alude a toda la actividad del Estado, como lo pretende la teoría realista. Sin embargo, no toda la actividad del Estado se realiza bajo la forma de servicios públicos, lo cual origina un problema jurídico, en lo que se refiere a los servicios administrativos en general. A pesar de ello deben comprenderse como "bienes destinados a un servicio público".

SECCIÓN QUINTA

LA PROPIEDAD MOBILIARIA FEDERAL

1. El régimen legal de los bienes muebles en el derecho civil.-2. El régimen de los bienes muebles en el derecho administrativo.

1. EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS BIENES MUEBLES EN EL DERECHO CIVIL

El artículo 752 del Código civil para el Distrito Federal indica que los bienes *son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley*.

Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior, Artículo 753. Código civil para el Distrito Federal.

Son bienes *muebles por determinación 'de la ley*, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. Artículo 754, C.C.

Los artículos siguientes reputan muebles las acciones, las embarcaciones, los materiales de demolición, los derechos de autor. Artículos 755 a 758. C.C.

Los bienes muebles *son fungibles o no fungibles*. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Artículo 763. C.C.

2. EL RÉGIMEN DE LOS BIENES MUEBLES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La Constitución alude a los bienes muebles de la Federación en diversas Ocasiones sin llegar a establecer **un** régimen general.

El artículo 130 de la Constitución en su parte relativa, expresa: "Los *bienes muebles* o inmuebles del clero o de asociaciones religiosas, se registrarán para su adquisición por particulares, conforme al artículo 27 de esta Constitución."

La ley general de bienes nacionales establece una importante clasificación de los bienes muebles:

a) Los bienes muebles de dominio público de la Federación, artículo 2, fracción X de la ley; y b) Los bienes muebles de dominio privado de la Federación (artículos 3, fracción V, y capítulo cuarto, artículos 57 a 62 de la ley). Respecto de éstos haremos alusión en la sección siguiente: 45

Bienes muebles de dominio público de la Federación

El artículo 2, fracción X de la ley, considera como bienes de dominio público de la Federación:

"...X. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de esos bienes, las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas y técnicas de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonograbaciones, películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonidos, y las piezas artísticas o históricas de los museos." 46

Desde luego, estos bienes "son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional..." Artículo 9 de la ley. 47

45 El carácter de bienes muebles de dominio público es aceptado por la doctrina administrativa, Ducrocq, Berthelemy, Jèze; pero otros autores están en contra como Duguit Y Waline.

46 La doctrina y la jurisprudencia francesa están conformes en reconocer el dominio público mobiliario, en contra de la opinión de Berthelemy, que no lo acepta. Los que aceptan este dominio como nuestra legislación administrativa, expresan que un objeto o derecho mobiliario forma parte del dominio público, bajo el régimen de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Sobre todo cuando estos bienes están a disposición del público como los objetos de un museo, cuando se les incorpora a un inmueble de dominio público como una estatua empotrada a los muros de un edificio o cuando estén afectos a un servicio público.

47 Marcel Waline, *oh. cit.*, pág. 767. Se inclina por el criterio que nuestra ley señala; no hay ninguna razón lógica para negar a priori, a los bienes muebles la protección de la dominicalidad pública. Este criterio ha sido aceptado por la jurisprudencia francesa principalmente aplicado a los bienes muebles preciosos: talés como documentos, archivos, libros raros, recuerdos históricos, desde el momento en que ellos están al uso directo del público en los locales en que se les puede consultar o contemplar.

Véase además la exposición de motivos de la ley: "Por lo que hace a los muebles el proyecto se decide por esta solución -incluirlos dentro del dominio público-, pues *estima*

La legislación administrativa ha sido insuficiente para contener el despojo que sufre el país respecto de estos bienes. Para tal efecto, y lograr una defensa más eficaz se expidió la Ley Federal del Patrimonio Nacional: D. O. F. del 16 de diciembre de 1970, derogada.

Con fecha: D. O. F. del 6 de mayo de 1972 fue publicada: "La Ley Federal sobre monumentos arqueológicos, artísticos, históricos y zonas monumentales", instrumento jurídico de protección a nuestra riqueza arqueológica, artística e histórica. La iniciativa hace referencia a que "el valioso patrimonio cultural que para el país representan dichos bienes, se ha visto disminuido por múltiples causas, lo que hace inaplazable la expedición de un nuevo estatuto que facilite su protección, conservación, restauración, mejoramiento y recuperación".

De acuerdo con el artículo 31 fracción VII de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: "Mantener al corriente el avalúo de los bienes muebles nacionales, y reunir, y revisar y determinar las normas y procedimientos para los inventarios de bienes muebles que deban llevar otras dependencias.

El reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público menciona en su artículo 2: "La Dirección General de Bienes Muebles", y el artículo 65 del mismo fija la competencia de dicha Dirección.

que no son sólidas las consideraciones en que una parte de la doctrina descansa para negar la posibilidad de un dominio público mueble, siempre que **naturalmente** se **trate** de cosas no sustituibles. Quién puede negar en efecto, que un expediente de un archivo, o, un objeto arqueológico o histórico, o especialmente valioso **artísticamente** amente **estar** Situado dentro de un régimen legal que garantice la permanente propiedad de **la nación** sobre él y la eficacia de su persecución en el supuesto lamentable de **una pérdida** o **Sustracción**. Que los muebles son **destructibles** se alega; pero, eso nada" significa, pues muchos de los inmuebles, las edificaciones principalmente, también lo **son**.

François Reymond. "Le domaine public mobilier. *Reo. de Droit public et de la science politique en France et l'etranger*. Javier et grevier. 1960. Núm. 1. Pág. 49.

CAPÍTULO III

LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACIÓN

1. Concepto de dominio privado de la Federación.-2. Enumeración de los bienes de dominio privado de la Federación.-3. El régimen jurídico de los bienes de dominio privado de la Federación.

1. CONCEPTO DE DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACIÓN

El dominio privado de la Federación está formado por todos los bienes que no han sido catalogados como bienes de dominio público y sujetos a un régimen jurídico semejante al de los bienes de los particulares, con algunas modificaciones que señalaremos, por lo cual el derecho privado se aplica supletoriamente en determinados casos. Es el Código civil para el Distrito Federal el que se aplica como una ley federal, en la regulación de estos bienes.

Los bienes de la Federación se clasifican en bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Respecto al primer grupo de bienes hemos hecho referencia a ellos y a sus características.

Nos ocuparemos ahora del segundo grupo de bienes comprendidos bajo la denominación de bienes de dominio privado de la Federación. Artículos 1º, fracción H, 3, 35 a 62 de la ley.

Los bienes de dominio privado de la Federación son aquellos bienes que no están afectados a la realización de un servicio público, obra pública, servicio administrativo o un propósito de interés general. El Estado está en posesión de estos bienes por cualquiera título translativo de dominio, y debe estimarse que su situación es transitoria, es decir, en caso de no destinarse a un servicio público, desprenderse de ellos, porque no es conveniente convertir al Estado en un rentista.

2. ENUMERACIÓN DE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACIÓN ¹

El artículo 3 de la ley general de bienes nacionales, ordena: Son bienes de dominio privado:

¹ Ley general de Bienes Nacionales. Arts. 1 y 2.

I. Las tierras yaguas no comprendidas en el artículo 2 de esta ley, que sean susceptibles de enajenación a los particulares; Art. 936 C.C.

II. Los nacionalizados conforme a la fracción I^r (párrafo séptimo), del artículo 27 constitucional, que no se hubieren construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso; 2

III. Los bienes ubicados dentro del Distrito Federal considerados por la legislación común como vacantes; 3 Art. 774 C.C.

IV. Los que hayan formado parte de corporaciones u organismos de carácter federales, que se extingan; 4

V. Los bienes muebles al servicio de las dependencias de los Poderes de la Unión, no comprendidos en la fracción X del artículo anterior; y

VI. Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación.

Art. 33 frac. 1 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

Los bienes de propiedad originaria y los bienes provenientes de la nacionalización de bienes de la Iglesia, son objeto de una consideración especial en las secciones que siguen. Artículo 4 de la Ley de Bienes Nacionales.

Por lo que se refiere a los bienes vacantes en el Distrito Federal, el Código civil, artículos 785 a 789 los reglamenta.

Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido. Estos bienes deben denunciarse ante el ministerio público para que éste deduzca las acciones que correspondan, a fin de que sean declarados vacantes. El denunciante recibirá la cuarta parte del valor catastral de ellos. Por otra parte, el que se apodere de un bien vacante es objeto de sanciones legales.

El artículo 786 de la ley, fija el procedimiento cuando se denuncie un bien como vacante y señala la intervención del Ministerio Público Federal.

Otro grupo importante de bienes son aquellos que "hayan formado parte de corporaciones u organismos de carácter federal, que se extingan". Los bienes de las instituciones públicas mencionadas se regulan por su propio régimen jurídico. A ellos aludimos en el capítulo relativo a la descentralización administrativa de esta obra.

Una vez liquidadas o disueltas estas corporaciones públicas, los bienes pasan nuevamente al Estado en calidad de bienes de dominio privado de la Federación.

Finalmente la ley considera como bienes de dominio privado de la Federación "los demás inmuebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación". Este grupo es muy importante porque las actividades federales

² Ley de Nacionalización de bienes.: D. O. F. del 8 de agosto de 1944.

³ El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

⁴ Ley de organismos descentralizados y empresas de participación estatal D. O. F. del 31 de diciembre de 1947.

Clavero Arévalo, M. F. "La recuperación administrativa de los bienes de las Corporaciones locales". *Rev. de Ad. Púb.* IEP. Madrid. Núm. 16, ene-abr. 1955, pág. 117.

cada día son en mayor número y traen como consecuencia la adquisición de numerosos bienes, que entran a formar parte del dominio privado federal.

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES INMUEBLES Y MUEBLES DE DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACIÓN

De acuerdo con el artículo 7º de la ley de Secretarías y Departamentos de Estado le corresponde a la Secretaría del Patrimonio Nacional: "Poseer, vigilar, conservar o administrar los bienes de propiedad originaria, los que constituyan recursos naturales renovables y no renovables y los de dominio público y de uso común: los de propiedad federal destinados o no a servicios públicos o a fines de interés social o general, siempre que no estén encomendados expresamente a otra dependencia. También interviene la Secretaría del Patrimonio en la adquisición, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles federales, en el registro de la propiedad federal, la posesión sobre la zona federal y en numerosos actos relativos a operaciones, adquisiciones y demás actos que señala la ley, sobre bienes de la Federación."

Los bienes de dominio privado de la Federación -con excepción de los comprendidos en la fracción 1 del artículo 3º, que se registrarán siempre por la legislación federal de tierras, bosques, aguas y demás especiales-e estarán sometidos en lo no previsto por esta ley:

a) Bienes inmuebles de dominio privado de la Federación.

El capítulo tercero, artículos 36 a 56 de la ley general de bienes nacionales regulan el régimen de los bienes inmuebles de dominio privado de la Federación. P Además Art. 771 C.C.

Los caracteres de estos bienes son los siguientes:

- a) Son inembargables;
- b) Pueden adquirirse por prescripción, con excepción de los terrenos nacionales y cualesquiera otros declarados igualmente imprescriptibles;
- c) Son enajenables;
- d) Pueden cederse a título gratuito;
- e) Son susceptibles de donación;
- f) Pueden ser objeto de todos los contratos que regule el derecho común.

"Los inmuebles de dominio privado se destinarán, preferentemente, al servicio de las distintas dependencias del gobierno federal, de las entidades federativas, de los municipios o de instituciones públicas o privadas que contribuyan al beneficio colectivo." Artículo 36 de la ley.

La ley en sus artículos 43 y siguientes fija las reglas para la enajenación de los bienes inmuebles de dominio privado de la Federación.

b) Bienes muebles de dominio privado de la Federación.

⁵ El Código para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, tiene el carácter de Código Federal. Los problemas que pueden suscitar las leyes administrativas que remiten a la legislación común **supletoria, se pueden** evitar legislándose debidamente en las propias leyes administrativas, sin reenvíos innecesarios.

Artículo 3, fracción V de la ley, enumera entre los bienes de dominio privado: "Los bienes muebles al servicio de los poderes de la Unión, no comprendidos en la fracción X del artículo anterior." La fracción VI del mismo precepto, agrega: "Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación."

El régimen de estos bienes se señala en los artículos 57 a 62 de la ley.

"La Secretaría del Patrimonio Nacional fijará las normas a que se sujetará la clasificación de los bienes muebles de dominio privado de la Federación, la organización de los sistemas de inventario y estimación de su depreciación y el procedimiento que deba seguirse en lo relativo al destino y afectación de dichos bienes."

"La propia Secretaría podrá practicar visitas de inspección en las distintas dependencias del gobierno federal, para verificar la existencia en almacenes e inventarios de bienes muebles y el destino y afectación de los mismos." Artículo 57 de la ley.

Recordamos en este capítulo el "Reglamento de las subastas a que se refiere la ley general de bienes nacionales", que fue publicado en el *D. O. F.* del III-4-1949. El artículo 19 del reglamento ordenó: "La Secretaría de bienes Nacionales e Inspección Administrativa (hoy del Patrimonio), decidirá la conveniencia de enajenar a particulares, bienes de la nación."

También el Estado dispone de diversos medios jurídicos para la adquisición de bienes tales como la prescripción, la compraventa, la permuta, la donación y otros medios.

El artículo 31 fracción VII de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, señala la competencia general de la Secretaría de Hacienda.

SECCIÓN PRIMERA

LOS BIENES DE PROPIEDAD ORIGINARIA

1. El drama mexicano de la tierra.-2. El régimen de la propiedad originaria.-3. Antecedentes legales de la propiedad originaria.-4. El régimen de la propiedad privada en el derecho nacional.-5. La ley vigente de terrenos baldíos y nacionales del 7 de febrero de 1951.-6. La vigente ley sobre la Reforma Agraria publicada en el *D. O. F.* del 16 de abril de 1971.-7. Naturaleza jurídica de la propiedad originaria.-8. Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. EL DRAMA MEXICANO DE LA TIERRA

La tierra como el agua son elementos vitales para los pueblos y su aprovechamiento, justo y adecuado, ha constituido y sigue constituyendo uno de los problemas sociales más graves."

6 Silva Herzog, Jesús. *El agrarismo y la Reforma Agraria. Exposición y crítica*. Fondo de Cultura Económica. México. 1959, 1 v. 602 págs.

La historia nos dio un inmenso territorio con todas las calidades de tierras, climas y topografía. Luego el mexicano vio lamentablemente reducir su territorio a una superficie total de 1,963,890 kilómetros cuadrados con 12,949 kilómetros de costas y fronteras, 99,028 localidades y más de sesenta millones de habitantes; una población urbana que poco a poco se equipara en número a la población rural, lo mismo que una población equilibrada de hombres y mujeres, en tanto que la población económicamente activa comprende una tercera parte de la misma población,"

No somos un país que podamos fiarnos, hacia el futuro, de nuestra agricultura. Debemos esperar que el empleo de procedimientos técnicos nos lleve a obtener de la tierra lo que lógicamente puede esperarse de ella.

Más de un millón de campesinos salen con frecuencia a cultivar la tierra en el extranjero, como si en su suelo no encontraran los atractivos de su vida de relación. Todo ello revela pesadumbre, atraso cultural, desarreglo político, económico y angustia para luchar en un medio en que el hombre y el clima son enemigos naturales para el desarrollo.

El artículo 33 frac. 1 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal señala entre las facultades de la Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial: "Poseer, vigilar, conservar o administrar los bienes de propiedad originaria."

2. EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD ORIGINARIA

La doctrina tradicional, al estudiar la naturaleza del Estado, lo define como la corporación formada por un pueblo, dotado de un poder de mando originario y asentado en un determinado territorio; o para aplicar un término muy en uso "el Estado es la corporación territorial dotada de un poder de mando originario".⁸

Vera Estañol, Jorge. *La Revolución mexicana. Orígenes y resultados*. Editorial Porrúa, S. A. México. 1957. 1 v. 797 págs.

Mendieta y Núñez, Lucio. *El problema agrícola de México*. Editorial Porrúa, S. A. México. 1954. Sexta edición. 1 v. 564 págs.

Díaz Soto y Gama, Antonio. *La cuestión agraria en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1959. 1 v. 140 págs.

Leyva Velázquez, Gabriel. *El ejido. Vida y derecho del campesino mexicano*. México, 1946. 1 v. 607 págs.

Enjuto y Ferrán, "Régimen de la propiedad rústica en América, según las Leyes de Indias". *Cuadernos Americanos*. Núm. 6, año III.

⁷ *Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos*. 1958-1959. Secretaría de Industria y Comercio. Dirección General de Estadística. México. 1960. 1 v. 776 págs.

Gilberto Loyo. *La Revolución Mexicana no ha terminado su tarea*. México. 1960.

⁸ El Congreso de la Unión tiene facultad: artículo 73, fracción XIX de la Constitución: "Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos,"

Ley de Terrenos Baldíos: D. O. F. del 7 de febrero de 1951.

Fe de erratas: D. O. F. del 25 de agosto de 1951.

Otras doctrinas jurídicas no sólo comprendieron el poder de mando originario del Estado, sino que lo refirieron a la propiedad originaria del Estado.⁹

La propiedad del Estado mexicano corresponde *originariamente*, a la nación, es decir, es una propiedad que nuestra organización política recibe por derecho propio, fundado en la tradición jurídica nacional, en el asentamiento de nuestro pueblo sobre un determinado territorio y en la autodeterminación o soberanía nacional, para crear las instituciones jurídicas adecuadas y fijarles los caracteres que estén más de acuerdo con nuestra manera de ser.

La propiedad *originaria* de la nación se comprende en el artículo 27 constitucional que regula en sus diversos párrafos la propiedad de las tierras yaguas nacionales, comprendiéndose la propiedad territorial, el subsuelo, las aguas y las diversas materias a las que alude el precepto constitucional.

Estos bienes forman parte tanto del dominio público, como del dominio privado de la Federación. Estos últimos pasarán a formar parte del dominio nacional, cuando sean destinados al uso común, a un servicio público o a alguna de las actividades que equiparan a los servicios públicos.

El artículo 27 de la Constitución establece:

"La propiedad de las tierras yaguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, *corresponde originariamente a la nación*, la cual ha tenido y tiene *el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada*." ¹⁰

La ley general de bienes nacionales, artículo 3º, fracción 1, estatuye: *son bienes de dominio privado de la Federación*:

1. Las tierras yaguas no comprendidas en el artículo 2 de esta ley, que sean susceptibles de enajenación a los particulares.¹¹

La propiedad originaria de la nación se apoya jurídicamente en dos elementos básicos:

1. *Su origen histórico* tal como lo determina el párrafo 1, del artículo 27 de la Constitución.

2. *Su justificación social desde el punto de vista sociológico y legal*. El párrafo III, del artículo 27, entrega a la nación una *herencia de extraordinaria importancia: la de tener en todo tiempo, el derecho de imponer a la propiedad privada*

⁹ George Jellinek. *Teoría General del Estado*. Editorial Albatros. Buenos Aires, 1943, pág. 147.

¹⁰ Algunas ediciones de la Constitución política emplean la palabra "originalmente" en el párrafo I del artículo 27 constitucional. Como en las ediciones de la Cámara de Diputados de 1954. Se trata en este caso de un error, pues la expresión correcta es "originariamente".

¹¹ Ley general de Bienes Nacionales, artículo 4.

Enjuto y Ferrán. "Régimen de la propiedad rústica en América según las Leyes de Indias". *Cuadernos Americanos*, número 6, año III.

La inquietud del problema de la tierra en México se revela por las numerosas leyes que regulan el régimen de la propiedad rústica, desde la Colonia hasta la actualidad.

las modalidades que dicte el interés público y las otras im-portantes facultades (jue el mismo precepto señala.

3. ANTECEDENTES LEGALES DE LA PROPIEDAD ORIGINARIA

Desde que llegaron los españoles a colonizar las tierras americanas se preocuparon constantemente porque éstas fueran explotadas. Para este propósito se dictaron disposiciones que intentaron el fraccionamiento de la propiedad y asegurar su debida explotación. Las tierras comunales indígenas se respetaron en gran parte y se procuró que conquistadores, encomenderos, las corporaciones religiosas y otros, no concentraran la propiedad. El problema era demasiado complejo para resolverlo con buenas intenciones.

Ley 7ª de Felipe II en el Pardo, a 1Q de diciembre de 1573 y de *Felipe III en Madrid*, a 10 de octubre de 1618:

"*Condiciones que deben tener los sitios en que se han de formar pueblos y reducciones*: Los sitios en que se han de formar los pueblos y reducciones, tengan comodidad de aguas, tierras y montes, entradas y salidas, y labranzas, y un ejido de una legua de largo, donde los indios puedan tener sus ganados, sin que revuelvan con otros de españoles," Lib. 6Q Tít. 3º, R. de 1. Folio 199.

"El fundo legal nació en la ordenanza del 26 de mayo de 1567, dictada por el marqués de Falces, conde Santisteba, virrey de Nueva España, concediéndoles a los pueblos de indios 500 varas de terrenos por los cuatro vientos, conforme a las leyes del 12 y 18, libro 40 de la Recopilación de Indias. Después se aumentó el número de varas a 600, contadas desde los últimos linderos o casas del lugar; pero en 1695, Fernando VII, por su cédula del 12 de julio y con motivo de un litigio declaró que se debía contar el número de varas desde el atrio de la iglesia principal." Vidal y Flor Luis. Colección de Leyes Federales vigentes. Herrero Hnos. 1901, pág. 117.

Cédula del 12 de julio de 1695, pedida a instancia de los labradores de Nueva España, previniendo el modo y forma con que han de proceder en las medidas de las 600 varas de tierra que se han de dar a los pueblos de indios y les están asignadas por la real orden del 26 de mayo de 1567.

a) *La propiedad precortesiana*

Los grupos indígenas precortesianos no conocieron el concepto de propiedad romana, ni el régimen actual de la propiedad.t-

12 Pagué. *La propieté et les besoins*. Librairie generale de Droit et Jurisprudence. París. 1959. 1 v, 165 págs.

Enjuto y Ferrán. "Régimen de la propiedad rústica en América según las Leyes de Indias". *Cuadernos Americanos*, número 6, año 111.

Fulvio Maroi. *Lezioni di diritto agrario*. Roma. Casa editrice Stamperia Nazionale. 1956.1 v, 175 págs.

Francisco de la Maza. *Código de Colonización*.

S. Moreno Cora, "Las leyes vigentes sobre tierras, bosques, ejidos, colonización y el gran registro de la propiedad".

Wistano Luis Orozco. *Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos*. 1895.

Jesús Silva Herzog. *El agrarismo y la reforma agraria*. 1958.

Andrés Molina Henríquez. *Los grandes problemas nacionales*.

Podemos aludir a grupos de propiedad con sus propias características y distinciones:

1. La propiedad territorial de los monarcas o sea el Tecpantlalli.
2. La propiedad de nobles y guerreros, el Pillali.
3. Las tierras para el culto, el Tecpantlallí, y las tierras para los servicios militares, el Milchimalli.
4. Las tierras comunales divididas en parcelas, el Calpulli o congregación de casas, que podían transmitirse a los herederos, pero se tenía la obligación de cultivarlas por dos años. Esta forma de propiedad guarda alguna semejanza en el ejido; sin embargo, en el calpulli existe una diversa vinculación política, económica y religiosa.w

b) *El régimen de la propiedad durante la Colonia*

Al estudiar el régimen jurídico de la Colonia, hicimos referencia a los diversos documentos en que fundaron su autoridad los monarcas españoles.

La Bula del Papa Alejandro VI, del 4 de mayo de 1493, se ha estimado en la legislación administrativa mexicana, como el punto de partida de nuestro orden jurídico. En virtud de ese importante documento, se otorga perpetuamente a los Reyes de Castilla y de León y a sus sucesores, con libre, lleno y absoluto poder, autoridad y jurisdicción "todas las islas y tierras firmes, halladas y que se hallaren descubiertas y que se descubrieren hacia el Occidente y Mediodía, fabricando y componiendo una línea del Polo Ártico, que es el Septentrión, al Polo Antártico, que es el Mediodía; ora se hayan hallado islas y tierras, ora se hayan de hallar hacia la India o hacia cualquiera parte, la cual línea dista de cada una de las islas que vulgarmente dicen de las Azores y Cabo Verde, cien leguas hacia el Occidente y Mediodía y de cuyas tierras no hubiere tomado posesión ningún otro Rey o Príncipe Cristiano hasta el día de Navidad del año de 1492".¹⁴

En este documento justificaron su dominio los monarcas españoles, entendiéndose como una donación en favor de la Corona de España.

Se ha objetado este documento diciendo que el Papa no tenía derecho a repartir los bienes que pertenecían a las comunidades indígenas. Sin embargo, el Papa representaba en esa época entre las naciones católicas, como lo es aún, la máxima autoridad moral para poder resolver una controversia entre dos Estados. Su resolución se apoya en los mismos acontecimientos históricos.

Pronto los Reyes españoles legislaron de acuerdo con el documento antes aludido, estableciendo un nuevo régimen de derecho público, de los bienes pertenecientes al Real Patrimonio:

"Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos somos Señor de las Indias Occidentales, Isla y Tierra firmes del Mar Océano descubiertas y por descubrir y *están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla.*" Ley I, título I, libro H, de la Recopilación de Indias. También la ley XIV, título XII, libro IV de la misma Recopilación.

¹³ Arturo Monzón. *El Calpulli en la organización social de los Tenochca*. Instituto de Historia. México. 1949. 1 v. 112 págs.

Rafael Altamira y Crevea, *Manual de investigación de la Historia del Derecho Indiano*. Instituto Panamericano de geografía e historia. Comisión de Historia. 1948. 1 v. 154 págs.

¹⁴ Ley I. Tít. 1, Lib. 111, de la *Recopilación de Indias*.

La propiedad colonial tuvo los caracteres siguientes, que resumimos en forma breve:

1. Toda propiedad emanaba del Real Patrimonio.tü
 2. Constituyó una propiedad sui géneris, sujeta a las diversas circunstancias y condiciones que se establecieron en la Legislación de Indias.¹⁶
 3. La repartición de tierras se hacía condicionalmente, para poblar y cultivarlas y residir en ellas.¹⁷
 4. La revisión de los títulos fue una constante práctica de la Colonia.tf Posteriormente se robusteció este criterio: "Toda propiedad rural cualquiera que sea su denominación, debe estar amparada por un título primordial expedido por la autoridad facultada para ello por la ley, sin cuyo requisito es denunciable como baldía, ya sea en su totalidad o en su excedente de superficie no amparada; por cualquier habitante de la República. Artículos 2º y 6º de la ley de tierras vigente, 1894.
 5. Se establecieron constantes limitaciones a la extensión territorial, y a los abusos de su acumulación.t?
 6. La legislación colonial fue protectora del indígena, manteniendo la propiedad comunal de los indígenas y creándose el fundo legal.²⁰
 7. Las leyes de Indias establecieron constantes restricciones a la concentración de la propiedad de las corporaciones religiosas.
- Las últimas disposiciones del régimen colonial fueron las siguientes:
- 4 de junio de 1687. Real Cédula que previene el modo y forma con que se han de medir a los pueblos el fundo'legal.
- 4 de junio de 1687. Que no se compela a los indios con pretexto de ser gañanes a servir involuntarios en las haciendas.
- 12 de julio de 1695. Modo y forma con que han de proceder en las medidas de las 600 varas de tierra que se han de dar a los pueblos de indios y les están asignadas en anterior Real Orden.
- 15 de octubre de 1754. Real Cédula sobre el modo en que se han de dirigir las mercedes y ventas de sitios realengos y baldíos que son a cargo de virreyes y presidentes de las reales audiencias.
- . 30 de marzo de 1798. Real Cédula sobre terrenos baldíos que corrige las antenores disposiciones. (Las disposiciones citadas, véanse en Dublán. Tomo L)

15 Ley XIV. Tít. XII. Lib. IV, de la *Recopilación de Indias*.

16 Ley I, Tít. XII. Lib. IV, de la *Recopilación de Indias*.

17 Ley II, Tít. XII, Lib. IV, de la *Recopilación de Indias*.

18 Real Instrucción del 5 de octubre de 1754.

19 Ley II, Tít. XII, del Lib. IV, de la *Recopilación de Indias*.

20 Ley V, Tít. XII, Lib. IV, de la *Recopilación de Indias*.

Ley IX, Tít. XII, del Lib. IV de la *Recopilación de Indias*.

Ley VIII, Tít. XII, Lib. IV de la *Recopilación de Indias*.

Real Cédula del 4 de junio de 1617.

Real Cédula del 15 de octubre de 1754.

Real Cédula del 23 de marzo de 1754.

Ley XVIII. Tít. XII, del Lib. IV de la *Recopilación de Indias*.

c) *La propiedad territorial durante el México independiente* ²¹

La nación mexicana sustituyó a la Corona española en todos sus derechos, en virtud de los títulos legítimos que provienen de la Independencia.

Las antiguas Intendencias, regiones o provincias en las que se dividía el territorio nacional, comenzaron a definir sus gobiernos autónomos y como una consecuencia lógica, las atribuciones coloniales se distribuyeron entre ellos en una nueva competencia territorial.

La materia de baldíos se reguló por sus leyes coloniales, pero siendo aplicadas por los gobiernos de los Estados. La titulación proveniente de esta situación irregular dio origen a numerosos problemas, ya que se realizó en forma desordenada y confusa.

d) *La Constitución de 1857*

Para corregir las graves anomalías de la caótica situación de la titulación y revisión de la propiedad territorial, hubo necesidad de federalizar esta materia, quitándole a los Estados sus facultades anteriores.

La Constitución de 1857 estableció como facultad del Congreso, artículo 72, fracción XXV: "Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de *terrenos baldíos* y el precio de éstos." ²²

Como la ocupación y enajenación de los baldíos se halla íntimamente enlazada con las leyes de colonización, nada más útil para conocer la historia y desenvolvimiento de nuestro derecho en esta materia que consultar las dos obras más importantes y completas que se han publicado. Una de ellas es el *Código de colonización y terrenos baldíos*, formado por Francisco I. de la Maza y publicado por orden de la Secretaría de Fomento, Edición de '1893, en un tomo; y la otra la *Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos*, por el Lic. Wistano Luis Orozco, edición de 1895, en dos tomos.

²¹ Moreno Cora S. "Las leyes vigentes sobre tierras, bosques, aguas, ejidos, colonización y el registro de la propiedad".

Orozco Wistano L. *Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos*. 1895. 2 vols.

Pallares Jacinto. "Legislación complementaria del Código Civil". *Ob. cit.*, pág. XV, 1.

Gutiérrez Alatorre Bías. *Nuevo Código de la Reforma*. 1869. Extracto de las disposiciones dictadas sobre baldíos desde 1768 a 1869. T. 11, págs. 158 a 211.

Díaz Leal José. *Legislación y Guía sobre Terrenos Baldíos*. 1878.

Informe rendido por el Secretario de Fomento a la Cámara de Diputados, sobre colonización y Terrenos Baldíos. 1885.

Inda Manuel. "Dictamen sobre la cuestión de terrenos baldíos presentado a la Secretaría de Fomento". 1885.

Díaz González Prisciliano M. *La cuestión de terrenos baldíos*. Observaciones jurídicas contra un contrato del Ministro de Fomento sobre deslinde de terrenos baldíos, 1885.

De la Maza Francisco. *Código de Colonización y Terrenos Baldíos*. Edición de 1892. Secretaría de Fomento.

²² Jacinto Pallares, "Legislación complementaria del Código Civil". *Ob. cit.*, página XV, 1.

Vallarta. *El juicio de amparo*, pág. 489.

De la Torre. *Guía para el estudio del derecho constitucional mexicano*, pág. 84.

Moreno Cora S. "Las leyes federales vigentes sobre tierras, aguas, ejidos, colonización y el gran Registro de la Propiedad".

"Tres graves cuestiones se han presentado a propósito de terrenos baldíos: primera, si son de los Estados o de la Federación; segunda, si son prescriptibles; tercera, si toda propiedad rural debe estar amparada por títulos *ab ovo* provenientes de la Corona de Castilla o sus agentes, para que no estén expuestas a reivindicaciones nacionales. Respecto de la primera cuestión ya hemos opinado que con arreglo a la Constitución de 1824, los terrenos baldíos eran de los Estados; pero como ese código fue derogado por todos los posteriores engendrados por nuestras revueltas políticas, desapareciendo y renaciendo el régimen federativo, hay que examinar bajo el imperio de qué legislación política constitucional dispusieron los Estados de los terrenos baldíos para decidir sobre la validez de sus actos. En cuanto a la Constitución de 1857, ella se limita a facultar al Congreso para legislar sobre terrenos baldíos; pero no priva a los Estados de los derechos que tienen en virtud de su soberanía."

e) *La ley del 22 de julio de 1863 sobre' ocupación y enajenación de terrenos baldíos*

La ley del 22 de julio de 1863, sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos, es una ley que sigue la tradición jurídica colonial, esforzándose por evitar la concentración de la propiedad y la obligación de poblar y cultivar las tierras.

La primera ley de baldíos conservó los caracteres de la tradición española y las limitaciones a la propiedad. Se procuró que la nación titulara debidamente la propiedad, con la obligación de poblarlas y cultivarlas y sobre todo se fijó el límite de la extensión en dos mil quinientas hectáreas.

f) *Ley de colonización del 15 de diciembre de 1883*

Esta ley como la de baldíos de 1884 inician la tarea de destruir la tradición en materia de tierras. Señalan la época en que la propiedad va a ser intensamente acaparada por compañías deslindadoras y por los políticos de la época que se adueñan de enormes extensiones de tierras en las que fácilmente cabían algunos países de Europa.²³

Con el fin de obtener los terrenos necesarios para el establecimiento de colonos, el Ejecutivo mandará deslindar, medir, fraccionar y valorar los terrenos baldíos o de propiedad nacional que hubiere en la República, nombrando al efecto las comisiones de ingenieros que considere necesarias y determinando el sistema de operaciones que hubiese de seguirse.

Las fracciones no excederán en ningún caso de dos mil quinientas hectáreas, siendo ésta la mayor extensión que podrá adjudicarse a un solo individuo, mayor de edad y con capacidad para contratar.

²³ La ley federal de colonización es de D. O. F. del 30 de diciembre de 1946. Sustituyó a la de D. O. F. 11 de mayo de 1962. Ha sido derogada.

Ley que crea la Comisión Nacional de Colonización D. O. F. 30 dic. 1949. Sobre la legislación de la colonización la Suprema Corte ha establecido algunos importantes precedentes: Tomo 74, pág. 1319; T. 61, pág. 1102; Tomo 66, pág. 984; Amparo de revisión núm. 6796-46; Tomo 83, pág. 2876; Tomo 69, pág. 3716; Tomo 67, pág. 1016; Tomo 48, pág. 358; Tomo 46, pág. 2891; Torno 87, pág. 1177; Tomo 90, pág. 1518; Tomo 102, pág. 2581.

Los terrenos deslindados y medidos, fraccionados y valuados serán cedidos a los inmigrantes extranjeros y a los habitantes de la República que desearan establecerse en ellos como colonos, con las condiciones del artículo 3Q.

El Ejecutivo podrá autorizar a compañías para la habilitación de terrenos baldíos con las condiciones de medición, deslinde, fraccionamiento en lotes, avalúos y descripción, y para el transporte de colonos y su establecimiento en los mismos terrenos.

Las compañías y los colonos gozan de acuerdo con la ley de determinadas franquicias fiscales y ayuda del Estado para establecerse.

g) *Ley sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos de los Estados Unidos Mexicanos, del 21 de marzo de 1894*

La ley del 21 de marzo de 1894, en relación con la ley de colonización de 1893, reguló la ocupación y enajenación de terrenos baldíos.²⁴ Artículo 2Q. Son baldíos todos los terrenos de la República que no hayan sido destinados a un uso público, por la autoridad facultada para ello por la ley, ni cedidos por la misma a título oneroso o lucrativo, a individuos o corporaciones autorizadas, para adquirirlo. Artículo 5º. Son nacionales los terrenos descubiertos, deslindados y medidos por comisiones oficiales, o por compañías autorizadas para ello. El artículo 7Q eliminó la obligación de poblarlas, acotarlas y cultivarlas. Artículo 8º. Hacer cesar la prohibición de enajenarlas.

La ley de 1894²⁵ estableció un régimen de propiedad sobre los baldíos contrario radicalmente a la tradición jurídica imperante. Los 79 artículos de esta ley tienden a crear un tipo perfecto de propiedad -propiedad romana, tradicional y absoluta- sin revisiones, ni restricciones y limitaciones del poder público y fomentando sobre todo, la formación de los grandes latifundios.²⁶

24 Blas José Gutiérrez Alatorre. *Nuevo Código de la Reforma*. 1869.

José Díaz Leal. *Legislación y guía sobre terrenos baldíos*. 1869.

Informe rendido por la Secretaría de Fomento a la Cámara de Diputados sobre colonización y terrenos baldíos.

Inda, Manuel: "Dictamen sobre la cuestión de terrenos baldíos presentado a la Secretaría de Fomento". 1885.

Prisciliano M. González. *La cuestión de terrenos baldíos*. Observaciones jurídicas contra un contrato del Ministerio de Fomento, sobre deslinde de terrenos baldíos. 1885.

25 Dublán. *Ob. cit.*, Tomo XXIV, págs. 35 Y ss.

26 El decreto del 28 de noviembre de 1896 del Congreso de la Unión, autoriza al Ejecutivo para ceder gratuitamente a los labradores pobres los terrenos baldíos y nacionales que estén poseyendo.

Reglamento de la ley sobre cesión gratuita de terrenos baldíos y nacionales del 6 de septiembre de 1897.

Reglamento para la explotación de bosques y terrenos baldíos y nacionales del 1º de octubre de 1894.

Reglamento para los procedimientos administrativos en materia de terrenos baldíos y nacionales excedencias y demasías del 5 de junio de 1894.

Arancel para el pago de honorarios a los agentes de la Secretaría de Fomento en el ramo de terrenos baldíos del 5 de junio de 1894.

h) *La Constitución de 1917*

La Constitución reglamenta en el artículo 27 el régimen de la propiedad en general y a ello haremos referencia en este mismo capítulo.

Además, el artículo 73, fracción XIX de la Constitución, faculta al Congreso de la Unión: "Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos."

i) *La ley de tierras ociosas de 1920*

Relacionada con el régimen de la propiedad rústica, la ley de tierras ociosas²⁷ es un ejemplo de las diversas leyes administrativas que tienden a la resolución del problema agrario mexicano.

A este propósito la Suprema Corte ha sustentado jurisprudencia en dos importantes tesis sobre tierras ociosas:

Tesis jurisprudencial, Núm. 1084. *Necesidad de reglamentar la ley de tierras ociosas.*

Tesis jurisprudencial, Núm. 1085. *Suspensión improcedente contra la aplicación de la ley de tierras ociosas.*

La ley de tierras ociosas mencionada se supendió por decreto del 12 de junio de 1926. Continúa en suspensión por el reglamento de la ley de colonización del 5 de abril de 1926 expedido el 6 de enero de 1927.

El 27 de julio de 1934 quedó en vigor nuevamente y se abrogó el 30 de diciembre de 1950. *Sern. [ud. Fed. T. XLVI, pág. 4937.*

Abrogada por la ley de terrenos baldíos y excedencias y demasías del 7 de febrero de 1951. Artículo 5 transitorio, aunque algunos autores sostienen su vigencia.

4. EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL DERECHO NACIONAL

Los artículos 830 a 853 del Código Civil para el Distrito Federal *regulan -la propiedad privada como una función social: 28*

Artículo 830. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Artículo 840. No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Discrepa este criterio del concepto de propiedad establecido en el código civil de 1884,²⁹ que tiene estos preceptos:

Artículo 729. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes. (Su correlativo en el código civil de 1870, artículo 827.)

²⁷ Ley de tierras ociosas.

D. O. F. del 23 de junio de 1920.

Decreto del 2 de abril de 1923.

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal del 30 de agosto de 1928.

²⁹ Véase además el artículo 73, fracción XIX de la Constitución: El Congreso tiene facultad: para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

Artículo 731. El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella. Por lo mismo, podrá usarlo y hacer en él todas las obras o excavaciones que quiera, salvo las restricciones establecidas en el título de las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en la legislación especial de minas y en los reglamentos de policía. Su correlativo en el código civil de 1870, es el artículo 829.

Pocas instituciones jurídicas atraviesan por una crisis tan profunda como *el sistema de la propiedad* en general. Una realidad social y económica que el derecho regula en beneficio social.³⁰

Desde luego el mundo moderno abandona el concepto clásico de la propiedad romana, que comprende el uso, el disfrute, el abuso y correlativamente la posesión, disposición, vindicación y regulación privada.^e

En el concepto clásico de la propiedad, Aubry y Rau la definen como "el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la acción y a la voluntad de una persona".

El Estado democrático federal moderno ampara el derecho de propiedad como uno de los derechos esenciales del hombre, pero le asigna una finalidad social. Ser propietario es estar sometido a un régimen jurídico que le garantiza derechos limitados y precisos, que nunca podrán ejercerse en perjuicio de una sociedad.

La propiedad privada en México asume caracteres muy particulares, ya que su regulación está sujeta a las determinaciones del poder público, que es en la actualidad la fuente originaria de la propiedad privada, le impone las modalidades que dicte el interés público y las limitaciones que sean necesarias para un régimen estricto de justicia social. La Suprema Corte ha afirmado que "la nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público y, con tal objeto, deben dictarse las medidas necesarias para el fomento de la agricultura; pero la facultad de que se trata, dentro de nuestro régimen constitucional, sólo puede ser ejercitada por el órgano especialmente creado, que es el Congreso de la Unión, o por expresa delegación. Comentando esta ejecutoria agregamos que, a nuestro parecer, no es posible el establecimiento de modalidades a la propiedad por "expresa delegación".

El régimen de la propiedad en nuestro país mantiene limitaciones que le dan un contenido *sui generis*. Tal es el caso siguiente: el propietario de un terreno

³⁰ Antonio de Ibarrola. *Cosas y sucesiones*. Editorial Porrúa, S. A. 1957. 1 v. 607 págs. Cap. Propiedad.

Rafael De Pina. *Elementos (le derecho civil mexicano)*. Editorial Porrúa, S. A. Tomo 11, pág. 54 Y ss. 1958. 1 v, 380 págs.

³¹ *Sem, [ud, de la Fed.* Tomo 88, pág. 2585.

Véanse además las siguientes obras:

José L. Cossío. *[Cómo y por quiénes se ha monopolizado la propiedad rústica en México? Idem, Apuntes para la historia de la propiedad.*

Emilio Portes Gil. *Evolución histórica de la Propiedad Territorial en México.*

Digna de particular admiración es la actitud del constituyente de 1857 don Ponciano Arriaga, anticipándose al concepto moderno de la propiedad como función social: "El derecho de propiedad consiste en la ocupación o posesión, teniendo los requisitos legales; pero no se declara, confirma y perfecciona sino por medio del trabajo y la producción" y agrega: "La acumulación en poder de una o pocas personas de grandes posesiones territoriales sin trabajo, sin cultivo, ni producción, perjudica al bien común y es contraria a la índole del gobierno republicano y democrático."

tiene el derecho de construir, pero este derecho está sujeto a las limitaciones y restricciones legales y reglamentarias, es decir, ES UN DERECHO SUJETO A LA VOLUNTAD DEL ESTADO. Lo mismo puede afirmarse de la propiedad agraria y otras formas de propiedad delimitadas en la legislación.

Afirmó el ministro de la Suprema Corte, Gabriel García Rojas: "Suprimid del Código civil la institución de la propiedad y caerán por su base casi todos los capítulos de dicho ordenamiento, todo lo relativo a contratos que incluyan este concepto, los testamentos, etc., automáticamente desaparecerían y la vida social-jurídica, se tornaría prácticamente imposible."

5. LA LEY VIGENTE DE TERRENOS BALDÍOS Y NACIONALES DE D. O. F.
DEL 7 DE FEBRERO DE 1951

La ley de terrenos baldíos y nacionales vigente continúa la tradición jurídica mexicana, ajustándose a lo determinado por el artículo 27 de la Constitución.

Los terrenos propiedad de la nación que son objeto de ley, se considerarán, para sus efectos, divididos en las siguientes clases:

I. Baldíos.

II. Nacionales.

III. Demasías.

Son baldíos los terrenos de la nación que no han salido de su dominio por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos

Son nacionales:

I. Los terrenos baldíos deslindados y medidos en los términos del capítulo VI de esta ley.

II. Los terrenos provenientes de demasías cuyos poseedores no las adquieran.

III. Los terrenos que recobre la nación por virtud de nulidad de los títulos que respecto de ellos se hubieren otorgado.

No quedan comprendidos en esta fracción los terrenos cuyos títulos hayan sido nulificados o se nulifiquen de conformidad con lo previsto en la fracción XVIII del artículo 27 constitucional, los cuales se considerarán como baldíos según lo establecido en el artículo 65.

Son demasías los terrenos poseídos por particulares con título primor. dial y su extensión mayor de la que éste determine, encontrándose el exceso dentro de los linderos demarcados por el título y, por lo mismo, confundido en su totalidad con la superficie titulada.

El Ejecutivo de la Unión está facultado para enajenar a título oneroso o gratuito o arrendar a los particulares capacitados conforme a esta ley, terrenos nacionales; así como para entrar en composición con los poseedores de demasías.

Esta facultad se ejercerá por conducto de la Secretaría de Agricultura y Ganadería.

En ningún caso los terrenos baldíos podrán ser objeto de las operaciones a que se refiere este artículo.

Todo mexicano por nacimiento o por naturalización, mayor de edad y con capacidad legal para contratar, tiene derecho en los términos de la presente ley, para adquirir a título oneroso terrenos nacionales y sus demasías en las extensiones fijadas por la misma.

Tratándose de extranjeros, podrá concedérseles el mismo derecho siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de los terrenos que adquieran, y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los que hubieren adquirido.

Por ningún motivo podrán adquirir los extranjeros terrenos nacionales o demasías en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas.

Las sociedades mexicanas sólo podrán adquirir y poseer terrenos nacionales en los casos y para los fines del artículo 27 constitucional.

Las superficies máximas que de terrenos nacionales pueden enajenarse a una sola persona con fines agrícolas o ganaderos, en sus diversas clases o sus equivalentes, son las siguientes:

- a) 100 hectáreas de riego o de humedad de primera.
- b) 200 hectáreas en tierras de temporal o de agostadero susceptibles de cultivo.
- e) 150 hectáreas cuando las tierras sean susceptibles de dedicarse al cultivo del algodón.

d) 300 hectáreas cuando vayan a destinarse al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, cocotero, vid, olivo quina vainilla cacao o árboles frutales.

e) En terrenos de agostadero no susceptibles de cultivo podrá enajenarse la superficie necesaria para mantener hasta 500 cabezas de ganado mayor o sus equivalentes en ganado menor de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Para los efectos de las equivalencias, se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de monte o de agostadero en terrenos áridos.

Cuando el solicitante posea otros terrenos en cualquier parte de la República, sólo podrán enajenársele terrenos nacionales por una superficie cuya suma con la de aquellos terrenos no sobrepase los límites señalados en los incisos anteriores.

Para el caso de solicitudes de compra de terrenos nacionales destinados a fraccionamientos urbanos y suburbanos o para cualquier otro fin que no sea agrícola o ganadero, las superficies enajenables serán las que fije la Secretaría según las circunstancias de cada caso.

Todo mexicano por nacimiento o por naturalización, mayor de edad, con capacidad física para la agricultura y legal para contratar, que, deseando dedicarse personalmente a las labores del campo, carezca de tierra y no cuente con elementos suficientes para comprarla, podrá adquirirla gratuitamente de las nacionales que no estén comprendidas dentro de las prevenciones del artículo 20, observándose en su caso lo dispuesto en el segundo párrafo de dicho artículo.

6. 'LA VIGENTE LEY SOBRE LA REFORMA AGRARIA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 16 DE ABRIL DE 1971

La Ley Federal de Reforma Agraria señalada antes, sigue los lineamientos fijados por el artículo 27 constitucional, en todo lo que se ha denominado "la política agraria del régimen".

Esta ley ha demandado que se reformen otras leyes administrativas, como la ley federal de aguas y otras, que guardan estrecha relación con la misma.

El Presidente de la República es la suprema autoridad agraria, está facultado para dictar todas las medidas que sean necesarias para alcanzar plenamente los objetivos de esta ley y sus resoluciones definitivas en ningún caso podrán ser modificadas. Se entiende por resolución definitiva, para los efectos de la ley, la que ponga fin a un expediente: I. De restitución o dotación de tierras, bosques o aguas; II. De ampliación de los ya concedidos; III. De creación de nuevos centros de población; IV. De confirmación de la propiedad de bienes comunales; V. De expropiación de bienes ejidales y comunales; VI. De privación de derechos individuales de ejidatarios; VII. De establecimiento de zonas urbanas ejidales y comunales; y VIII. Las demás que señala esta ley.

Uno de los capítulos, el 1, título II" más importantes de la leyes el que se refiere al régimen de propiedad de los bienes ejidales y comunales.

A partir de la publicación de la resolución presidencial en el *Diario Oficial de la Federación*, el núcleo de población ejidal, es propietario de las tierras y bienes que en la misma se señale con las modalidades y regulaciones que esta ley establece. La ejecución de la resolución presidencial otorga al ejido propietario el carácter de poseedor, o se lo confirma si el núcleo disfrutaba de una posesión provisional.

Los derechos que sobre bienes agrarios adquieren los núcleos de población serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles y por tanto, no podrán en ningún caso ni en forma alguna enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte. Serán inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar a cabo en contravención de este precepto.

Las tierras cultivables que de acuerdo con la ley puedan ser objeto de adjudicación individual entre los miembros del ejido, en ningún momento dejarán de ser propiedad del núcleo de población ejidal. El aprovechamiento individual, cuando exista, terminará al resolverse, de acuerdo con la ley, que la explotación debe ser colectiva en beneficio de todos los integrantes del ejido y renacerá cuando ésta termine.

Las unidades de dotación y solares que hayan pertenecido a ejidatarios y resulten vacantes por ausencia de heredero o sucesor legal, quedarán a disposición del núcleo de población correspondiente.

Este artículo es aplicable a los bienes que pertenecen a los núcleos de

población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal. Artículo 52 de la ley de reforma agraria.

7. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD ORIGINARIA

Para combatir los efectos de la ley de 1894 y anteriores, el artículo 27 de la Constitución en la fracción XVIII declaró revisables todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído como consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Unión, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

El artículo 27 constitucional se ampara en la tradición jurídica mexicana y con excepción de esa dañina ley de 1894, que sufrió modificaciones hasta antes de 1917.

El nuevo régimen jurídico es la fase última de la reforma agraria mexicana, que la Constitución estableció precisamente ante los graves perjuicios que sufrió la población campesina, cuando las compañías deslindadoras y grandes terratenientes concentraron la propiedad agrícola de la República. "Con estos antecedentes, dice el doctor Cabino Fraga, podemos concluir que la propiedad originaria que la nación tiene sobre las tierras del territorio de la República constituyen un elemento de su patrimonio que por razón de su destino, el interés de la colectividad tiene su debido aprovechamiento, está regido, no por normas de derecho civil, sino fundamentalmente por disposiciones de derecho público o de derecho civil especial. Las que deben servir de base para determinar el concepto mismo de la propiedad y las facultades y derechos que tiene el propietario en sus relaciones con el poder público."

Los asentamientos humanos

En el D. O. F. del 6 de febrero de 1976 se publicaron las reformas a los artículos 27 párrafo tercero, 73 fracción XXIX-C y 115 de la Constitución en materia de asentamientos humanos.

El D. O. F. del 26 de mayo de 1976 publicó la Ley General de Asentamientos humanos.

El D. O. F. del 7 de enero de 1976 la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal.

Estas leyes comenzarán a aplicarse tan pronto las Legislaturas de los Estados expidan sus leyes correspondientes, y el Departamento del Distrito Federal los reglamentos relativos.

8. EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

"Si las autoridades responsables, lo mismo que los terceros perjudicados no prueban en el juicio de garantías los motivos que haya habido para revocar resoluciones dictadas en materia de terrenos baldíos y nacionales, y éstas han creado derechos

en favor de los quejosos en el amparo, es evidente que dicha revocación viola la jurisprudencia establecida con respecto a la revocación de resoluciones administrativas y procede conceder el amparo." *Sem, [ud. de la Fed.* Tomo 121, pág. 1755.

"Si los derechos de prescripción positiva, comenzaron a crearse y concluyeron de establecerse de acuerdo con el artículo 44 de la ley de terrenos baldíos del 26 de marzo de 1894, y con el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884, al cual remitía esa ley; es decir, si el término de prescripción transcurrió antes de que entrase en vigor la ley de terrenos baldíos y nacionales, demasías y excedencias de 1950, que en su artículo 86 previene la no prescripción de los terrenos baldíos, nacionales () demasías, debe estimarse que la aplicación al caso de la nueva ley retroactiva, por ende, violatoria de garantías." *Sem, [ud. de la Fed.* Tomo 114, pág. 7.

El artículo 69 de la ley de terrenos baldíos, nacionales, demasías y excedencias, sí instituye un verdadero recurso, no potestativo, sino que los interesados deben seguir, con el carácter de obligatorio, previamente al ejercicio de la acción constitucional, lo que no debe ser obseado, ocasiona que se produzca la casual de improcedencia señalada por el artículo 73 de la Ley de Amparo en su fracción XV, tomo 125, pág. 2057.

"La ley de terrenos baldíos y nacionales no contiene precepto que autorice la suspensión de los procedimientos en los expedientes sobre adquisición y terreno nacionales sino que, de acuerdo con el capítulo VI de dicha ley, cuando se solicite un deslinde y estén hechas las publicaciones respectivas, los afectados pueden acudir al deslindador para hacer valer sus derechos y rendir sus pruebas, a fin de que, al remitirse el expediente a la Secretaría de Agricultura, ésta dicte la resolución procedente. Tomo 123 del *Sem, [ud. de la Fed.*

"Demostrado que el interesado tiene determinada superficie de terrenos nacionales, tendrá derecho de adquirir la diferencia entre esta superficie y el máximo permitido por la ley relativa y su reglamento. Tomo 45, pág. 993.

Lucio Mendieta Núñez, El problema agrario de México y la Ley Federal de Reforma agraria. Ed. Porrúa. II ed. 1974.

Marte R. Gómez, La reforma agraria de México. 1964.

SECCIÓN SEGUNDA

EL RÉGIMEN DE LOS BIENES NACIONALIZADOS

1. Antecedentes de la legislación de nacionalización.-2. La legislación de la Reforma.-3. Disposiciones constitucionales en materia de nacionalización de bienes de corporaciones religiosas.-4. Legislación vigente en materia de nacionalización de bienes de las agrupaciones denominadas iglesias.-5. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de nacionalización de bienes religiosos.

1. ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN DE NACIONALIZACIÓN

Deben distinguirse dos tipos de nacionalización: a) La nacionalización de los bienes de las corporaciones religiosas; y b) El régimen general de las nacionalizaciones al que aludiremos más adelante.

La Reforma es un acontecimiento histórico que se desarrolló en nuestro país durante el siglo XIX, con motivo del conflicto entre la Iglesia y el Estado.³² Las consecuencias legales de esa controversia se resolvieron en diversos ordenamientos por medio de los cuales se establecieron nuevas modalidades en las relaciones político-eclesiásticas, y principalmente, en lo que se refiere al régimen de los bienes que poseían y la incapacidad futura para adquirirlos por las comunidades religiosas.

La legislación de Reforma, se concreta a la expedición en Veracruz de diversas leyes, que más tarde el presidente Sebastián Lerdo de Tejada eleva a la categoría de leyes constitucionales, en el Plan de Reformas a la Constitución de 1857, aprobadas en 1873.³³

El constituyente de 1917 mantuvo dicha legislación en el artículo 130, en la parte relativa del artículo 27 de la Constitución y en diversos preceptos que reglamentaron esta materia.e-

Como una consecuencia de esta política de liberalismo radical, se desafeitaran los bienes llamados de "mano muerta", que pasaron al patrimonio del Estado. A estos bienes se refiere el artículo 3º, fracción tercera, de la ley general de bienes nacionalesf"

2. LA LEGISLACIÓN DE LA REFORMA

Desde luego debemos señalar dos etapas: la primera comprende las ideas del liberalismo radical de la primera mitad del siglo XIX, con sus expositores el doctor José María Luis Mora, don Valentín Gómez Farías y el grupo de la Revolución de Ayutla.³⁶

La segunda etapa comprende propiamente el movimiento de Reforma encabezado

32 Destrucción de algunos errores que se han propalado con motivo de varios artículos de la Constitución. si«. México. Imprenta de Vicente G. Torres. 1857.

Emilio Portes Gil. *La lucha entre el Poder Civil y la Iglesia*. México.

33 Antonio de J. Lozano. *Manual práctico de la Constitución y de la Reforma*. México. Herrero Hnos. S. A. Suco 1906.

Código de la Reforma o sea colección de las leyes de la materia. México. Herrero. Hnos., editores 1903.

34 La legislación de reforma parece estar en aparente desuso, después de su aplicación radical por gobiernos anteriores, que provocaron un violento clima de intranquilidad nacional. Los últimos años han señalado un cambio en la política de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, en un clima de cordialidad. Desde luego esta existencia real -pero no jurídica de la Iglesia-, debe considerarse con sentido moderno, como se ha hecho en los países que tienen una población católica numerosa como el nuestro, los cuales procuran mantener ciertas normas constitucionales que dan personalidad jurídica a la Iglesia, y fijan las bases de las relaciones entre ella y el Estado y los límites de su capacidad adquisitiva. Desde luego la materia es delicada y de difícil manejo.

35 Juan Porras Sánchez. *Orígenes y evolución de la Reforma en México*. México 1 v. 161 págs.

36 Colección. *El liberalismo mexicano en pensamiento y acción*. Números 2, II Y 14, denominados: "Morelos y la Iglesia Católica". José María Luis Mora. "El Clero, la educación y la libertad". Lorenzo de Zavala, "Venganza de la Colonia".

por don Benito Juárez, don Melchor Ocampo, don Sebastián Lerdo de Tejada y otros distinguidos liberales.é?

Al asumir la Presidencia de la República don Benito Juárez en su calidad de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el grupo liberal radical asumió la dirección política de la nación, frente al grupo conservador que estimaba esas ideas como "principios esencialmente inconciliables". En esta tesitura se inicia propiamente *La legislación de Reforma* en Veracruz.

Los principales documentos son los siguientes: "Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación, del 7 de julio de 1859, en la parte relativa al programa de la Reforma". "Ley del 12 de julio de 1859. Ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos". "Ley del 23 de julio de 1859. Ley del matrimonio civil". "Ley del 28 de julio de 1859. Ley orgánica del Registro Civil".

Las principales leyes vigentes en esta materia son las siguientes:

"Ley del 31 de julio de 1859. Decreto del gobierno, que declara que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos". "Ley del 11 de agosto de 1859. Decreto del gobierno. Declara qué días deben tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la Iglesia". "Ley del 4 de diciembre de 1860. Ley sobre la libertad de cultos". "Ley del 2 de febrero de 1861. Decreto del gobierno. Quedan secularizados los hospitales y establecimientos de beneficencia". "Ley del 26 de febrero de 1863. Decreto del gobierno. Se extinguen en toda la República las comunidades religiosas".³⁸

La culminación de la legislación de Reforma, se alcanza con las adiciones y reformas a la Constitución de 1857, de fecha 25 de septiembre de 1873.

3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE NACIONALIZACIÓN DE BIENES DE CORPORACIONES RELIGIOSAS

La Constitución hace referencia a las relaciones entre la Iglesia y el Estado en los artículos 3, 5, 24, 27 Y 130 de la Constitución.s"

El artículo 3º, fracción IV, ordena que:

. Las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que, exclusiva o predominantemente, realicen actividades educativas y las

³⁷ Colección *El liberalismo mexicano en pensamiento y acción*. Números 6, 7 Y 8, denominados: "Gobierno de Juárez y Comonfort", "Leyes de Reforma". Melchor Ocampo, "La religión, la Iglesia y el Clero". *Textos y documentos*. "Escuelas laicas". Porfirio Parra. SOCIOLOGÍA de la Reforma".

³⁸ En dirección opuesta a las obras señaladas se citan: A. Dauphin Maunier. *La iglesia ante el capitalismo*. Fon, de Cul. Valencia, 1946. 1 v. 218 págs. P. Gerardo. Madrid. 1954. 1 v. 380 págs. José Luis Gutiérrez García. *Doctrina Pontifica*. Documentos jurídicos. Btca. de autores cristianos. 1960. 1 v, 723 págs. Heinrich A. Rommen. *El Estado en el pensamiento católico*. Btca, de Cuestiones actuales. Madrid 1956. IEP. 1 v. *Archives de Philosophie du Droit, La Théologie chrétienne et le droit*, Sirey. 1960. 1 v. 248 págs. Pedro Zuloaga y Carlos Palomar, traductores. *Diccionario enciclopédico de la Fe Católica*. Editorial Jus, S. A. México, 1953.

³⁹ Colección de leyes, decretos y circulares relacionados con la desamortización y nacionalización de bienes y materias conexas desde la independencia de la república hasta la época actual. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dirección General de Bienes Nacionales. Oficina de Nacionalización. México. 1937. 1 v. 305 págs.

asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso no intervendrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria o normal y la destinada a obreros o a campesinos.⁴⁰

El artículo 5º, párrafo tercero, de la Constitución ordena:

"El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualesquiera que sean la denominación u objeto con que pretenden erigirse.

El artículo 24 de la Constitución ordena:

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituya un delito o falta penados por la ley. Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad.

El artículo 27, párrafo séptimo, fracción 11, de la Constitución, ordena:

"...N. Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, *no podrán, en ningún caso, tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces*, ni capitales impuestos sobre ellos, los que tuvieren actualmente, por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la nación, concediéndose acción popular para denunciar los bienes que se hallaren en tal caso. La prueba de presunciones será bastante para declarar fundada la denuncia. Los templos destinados al culto público son de la propiedad de la nación, representada por el gobierno federal, quien determinará los que deben continuar destinados a su objeto. Los obispos, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiera sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un credo religioso *pasarán* desde luego de pleno derecho, al dominio directo de la nación, para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación o de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones. Los templos que en lo sucesivo se erigieren para el culto público, serán propiedad de la nación."

El artículo 130 de la Constitución regula las relaciones entre la Iglesia y el Estado. En particular el párrafo quinto de dicho precepto, establece: "*La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias.*"

⁴⁰ Esta ley está vigente de acuerdo con el artículo 3 transitorio del Código Penal del 13 de agosto de 1931.

4. LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE NACIONALIZACIÓN DE BIENES DE LAS AGRUPACIONES DENOMINADAS IGLESIAS

El artículo 1º, fracción LII, de la ley general de bienes nacionales, menciona entre los bienes de dominio público de la Federación:

II. Los enumerados en la fracción II (párrafo séptimo), del artículo 27 constitucional, con excepción de los comprendidos en la fracción II, del artículo 3 de esta ley.

El artículo 3, fracción II de la misma ley señala como bienes de dominio privado de la Federación: II. Los nacionalizados conforme a la fracción II (párrafo séptimo) del artículo 27 constitucional, que no se hubieren construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso.

Otras leyes administrativas se relacionan con esta materia y son las siguientes:

Ley reglamentaria del artículo 130 constitucional promulgada el cuatro de enero de 1926. *D. O. F.* del 18 de enero de 1927.

Ley que reglamenta el séptimo párrafo del artículo 130 constitucional, relativa al número de sacerdotes que podrán ejercer en el Distrito Federal. *D. O. F.* del 30 de diciembre de 1931.

Ley sobre delitos y faltas en materia de culto religioso y disciplina externa. *D. O. F.* del 2 de julio de 1926.⁴¹

Ley de nacionalización de bienes, publicada en el *Diario Oficial* del 8 de agosto de 1944, deroga la ley anterior de *D. O. F.* del 31 de agosto de 1935 y su reglamento de *D. O. F.* del 11 de septiembre de 1935.

El Decreto por el que se reforma la Ley de Nacionalización de Bienes reglamentaria de la fracción II del artículo 27 constitucional fue publicada en el *D. O. F.* del 31 de diciembre de 1974.

Artículo 19 reformado: "El juicio de nacionalización a que se refieren los artículos anteriores, se tramitará conforme a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 20. En su escrito de demanda el Ministerio Público, pedirá y el juez deberá decretar al dictar el auto de admisión de aquel, la ocupación administrativa del bien cuya nacionalización se solicite.

Artículo 24. Cuando un inmueble en posesión de la Nación de los comprendidos en la fracción II del artículo 27 constitucional, no esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría del Patrimonio Nacional, hará la declaratoria correspondiente para el efecto de su inscripción en el propio Registro.

El artículo 26 señala el procedimiento administrativo, que se iniciará de oficio o a petición de parte.

⁴¹ Vigente por las mismas razones.

Además se expidieron diversas circulares sobre la materia:

D. O. F. del 14 de septiembre de 1929.

D. O. F. del 30 de diciembre de 1931.

D. O. F. del 31 de diciembre de 1931.

5. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE NACIONALIZACIÓN DE BIENES RELIGIOSOS

"La Ley de Nacionalización de Bienes expedida en agosto de 1935 y su reglamento, son constitucionales, porque según sus antecedentes y sus propios términos, dicha ley no es otra cosa que la reglamentación del procedimiento rápido y eficaz para aplicar el precepto del artículo 27 constitucional que nacionalizó ciertos y determinados bienes poseídos por el clero o por interpósitas personas; procedimiento que debe ser administrativo exclusivamente, pues se trata de bienes que pertenecen a la nación, según mandato constitucional. Es diferente el caso de que cuando algún bien ha salido del patrimonio nacional, por alguna figura jurídica, sea necesario entonces acudir al procedimiento judicial, para que dicho bien vuelva a entrar al dominio de la nación. De manera que ese procedimiento administrativo no implica el ejercicio de función judicial alguna, ni el Ejecutivo reúne en sí otro poder ni tampoco se hace justicia por su mano ni se vulneran garantías del artículo 14 constitucional, porque se cumple con el mandato expreso del artículo 27 de la Constitución, en la forma más rápida dentro de la citada ley de nacionalización de bienes que reglamenta el repetido artículo 27 de la Carta Magna del país." Tesis 701. *Constitucionalidad de la ley.*

"Según lo dispuesto por la fracción II del artículo 27 constitucional, deben entrar al dominio de la nación cualesquiera bienes raíces poseídos por interpósitas personas de las asociaciones religiosas denominadas iglesias. Ahora bien, un sacerdote puede ser propietario de un inmueble, sin ser necesariamente interpósita persona de la iglesia a que pertenece, porque los sacerdotes individualmente considerados, no tienen incapacidad para adquirir bienes, raíces." Tesis 702. *Interpósitas personas.*

Ley de nacionalización. "Si en la demanda de amparo se impugna de anti-constitucional la Ley de Nacionalización, precisamente porque alega el quejoso que se le priva del derecho de litigar ante las autoridades judiciales competentes, al remitirlo a la Secretaría de Hacienda, para que ante esta autoridad produzca su defensa, resulta absurdo y antijurídico obligarlo a que desde luego observe los mandatos de esa ley, que reputa violatoria de sus garantías constitucionales; razón por la cual debe darse entrada a dicha demanda de garantías, a fin de que a su tiempo, pueda definirse si la aplicación reclamada en la citada ley de nacionalización, es o no constitucional." Tesis 703. *[Jurisprudencial]*.

Naturaleza de las pruebas presuntivas en la nacionalización. "Las presunciones que conforme a la fracción II del párrafo séptimo del artículo 27 constitucional, son bastantes para fundar la nacionalización de bienes pertenecientes a las asociaciones religiosas denominadas iglesias, no son las presunciones rigurosamente jurídicas que regula el Código Federal de Procedimientos Civiles, sino simples presunciones humanas de carácter lógico y que sean bastantes para demostrar razonablemente la certeza de los hechos en que la nacionalización se basa, sin estricta sujeción a las reglas de la ley que determina la manera de establecer presunciones y la fuerza probatoria de las mismas; por tanto, para acreditar la certeza presuntiva del fundamento de una nacionalización, basta la circunstancia de estar un inmueble destinado a sacristía de un templo, porque ello demuestra con claridad absoluta, que el clero la utiliza y aprovecha." Tesis 704. *[Jurisprudencial]*.

Posesión provisional en caso de nacionalización. Tesis 705. *[Jurisprudencial]*. "El

acto de desposeimiento de una finca y su ejecución, fundándose en el artículo 21 de la Ley de Nacionalización, no es definitivo, ya que su estabilidad y permanencia está sujeta a los resultados del procedimiento de nacionalización que siga, razón por la cual, el amparo que se pida en contra del acto, debe sobreseerse."

La nueva recopilación de la Jurisprudencia de la Suprema Corte alude a la siguiente:

Nacionalización. Interpositas personas para los efectos de la. Según lo dispuesto en la fracción II del Art. 21 constitucional, deben entrar al dominio de la Nación cualesquiera bienes raíces poseídos por interpósitas personas de las asociaciones religiosas denominadas iglesias. Ahora bien, un sacerdote puede ser propietario de un inmueble, sin ser necesariamente interpósita persona de la Iglesia a que pertenece, porque los sacerdotes individualmente considerados, no tienen incapacidad para adquirir bienes. Tesis 452, pág. 731, 2ª Sala.

Nacionalización, posesión provisional en caso de. El acto de desposeimiento de una finca y su ejecución fundándose en el Art. 21 de la ley de nacionalización, no es definitivo, ya que estabilidad y permanencia está sujeta a los resultados del procedimiento de nacionalización que se sigan razón por la cual, en el amparo que se pida contra el acto, debe sobreseerse. Tesis 453, pág. 736, Segunda Sala.

CAPÍTULO IV

LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

1. Concepto de concesión administrativa.-2. Significado de la concesión.-3. Concesión, autorización, permiso y licencia.-4. Nociones diversas en la legislación administrativa en materia de concesiones.-5. Concesiones inconstitucionales y limitaciones al régimen de la concesión.-6. Clasificación de las concesiones en el Derecho Administrativo.-7. Relaciones del concesionario con el estado y con el público.-8. Naturaleza jurídica de la concesión.-9. Causas diversas que agravan una concesión.-10. Término de la concesión.

1. CONCEPTO DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

La concesión es un acto administrativo por medio del cual la Administración pública federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial.!

La palabra concesión viene del latín *concessio*, derivada de *concedere* conceder. "Término genérico que califica diversos actos por los cuales la Administración confiere a personas privadas ciertos derechos o ventajas especiales sobre el dominio del Estado, o respecto del público, mediante sujeción a determinadas cargas y obligaciones. La mayoría de las veces tales derechos y ventajas implican el ejercicio de ciertas prerrogativas administrativas." Henri Capitant, *Voc. [ur.* pág. 134.

Entre las actividades privadas de interés público, destaca en forma preferente en nuestro derecho administrativo *la concesión administrativa*. Esta

¹ El Diccionario de la Real Academia española nos proporciona la siguiente explicación del término concesión: "La concesión es el otorgamiento gubernativo a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos privados en el dominio público, según acontece en minas, aguas o montes, bien para construir o explotar obras públicas, o bien para ordenar, sustentar o aprovechar servicios de la administración general o local."

"La concesión es la gracia, merced o reconocimiento expreso o tácito, que se otorga por la administración mediante ciertos requisitos o formalidades, confirmando un derecho, **permitiendo** su ejercicio o creando, bien a solicitud de un particular, bien por oferta administrativa." (Recaredo.)

- materia ofrece un motivo de investigación amplio, aunque no podemos dejar de mencionar la tendencia a eliminar del campo de la concesión materias que antes formaban sus temas básicos.

Las antiguas teorías sobre la concesión administrativa, derecho exclusivo de emprender una obra pública determinada, o una explotación sometida al consentimiento previo de la autoridad, o disposición de una porción del dominio público, va perdiendo su significado tradicional para encerrarse en nuevas formas de acción administrativa.

El Estado mexicano en la actualidad se enfrenta a graves y urgentes problemas, que la iniciativa privada está en la imposibilidad de atender, tales como: una justa distribución de la riqueza pública, la explosión demográfica, el desarrollo económico total, la incontrolable alza de los precios y la insuficiencia de los artículos de primera necesidad, la insuficiencia de los salarios y otras causas como el desempleo y la inflación.

En la concesión se establecen los derechos que corresponden legalmente a la Administración pública, para atender al funcionamiento de los servicios públicos, al dominio y administración de sus bienes y las demás situaciones que las leyes administrativas consideran como elemento concesionable.

La administración pública confiere, delega u otorga esas facultades a una persona jurídica, privada o pública, que se denomina *el concesionario*, el cual adquiere un derecho o poder jurídico, que no tenía antes del otorgamiento de la concesión, al mismo tiempo que contrae determinadas obligaciones relacionadas con la concesión.>

El derecho administrativo mexicano, a diferencia del francés, cuya jurisprudencia creó esta institución administrativa, con relación a la noción de servicio público, emplea un concepto extenso de concesión, aunque se manifiestan nuevas modalidades en tomo a la concesión industrial. Este último emplea un concepto extenso de concesión, aunque se señalan algunas inexactitudes terminológicas.

El derecho administrativo italiano y el español hacen un empleo más amplio del término concesión: "Hoy -nos dice Garrido Falla- parece haberse llegado a una fijación del concepto con el que se alude, tanto a aquellos actos que *transfieren a un particular facultades originariamente administrativas, como a los que crean a su favor un derecho o capacidad prevista en el ordenamiento jurídico.*" a

2 Alcalá Zamora, Niceto. *La concesión como contrato y como derecho real*. Madrid, 1918.

Fernández de Velasco, Recaredo. *Teoría jurídica de las concesiones administrativas*. Madrid, 1918.

3 OUo Mayer. *Derecho administrativo alemán*. T. III, pág. 245.

José Gascón y Marín, *Derecho administrativo*. T. 1, pág. 367, ed. 1952.

Rafael Bielsa. *Ob. cit.* T. II, pág. 217. 5ª ed. 1955.

Gastón Jèze. *Ob. cit.* T. III, pág. 361. ed. 1949.

Benjamín Villegas Basavilbaso. *Ob. cit.* T. HI, pág. 98, ed. 1951.

José Luis Villar Palasí. *Concesión administrativa en la Nueva Enciclopedia jurídica* Seix: Barcelona. T. IV, págs. 684 ss.

Para analizar los principios comunes a la concesión, nos apoyaremos en las soluciones que la ley administrativa ha adoptado, estableciendo los puntos de mayor uniformidad de esos principios.

2. SIGNIFICADO DE LA CONCESIÓN

La concesión administrativa es un procedimiento eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales que el Estado no está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica, o porque así lo estima útil o conveniente, o se le impide su propia organización.

Durante el siglo XIX y comienzos del presente, el Estado mexicano venía celebrando contratos-concesión y otras formas jurídicas, en materia de bancos, energía eléctrica, ferrocarriles, minería. Esta última se remonta al régimen colonial.

La concesión estimula el fomento de la riqueza nacional, crea nuevos centros de trabajo, al mismo tiempo que el Estado recibe cantidades importantes por concepto de impuestos. El particular, estimulado por el espíritu de lucro, pone sus mejores esfuerzos para una explotación intensiva de los recursos naturales o una eficaz atención de los servicios públicos concesionados. De todas maneras y a través de la *reversión*, los bienes concesionados pasan a poder del Estado, el que puede determinar el tipo de explotación que se les debe dar.

La tendencia dominante hacia la nacionalización y la mexicanización de las actividades que caen bajo el campo de la concesión, han disminuido en forma importante por lo menos en la etapa actual de nuestro desarrollo, que sigue injustamente desconfiando de la acción eficaz y moral de los órganos públicos.

El Estado paulatinamente ha venido eliminando del campo de la concesión a determinadas materias; tal es el caso del régimen del petróleo que proscribió la concesión petrolera; en el campo de la industria eléctrica se eliminaron las concesiones y las empresas pasan a la administración del Estado bajo nuevas formas administrativas, en las que se incluye la Comisión Federal de Electricidad, que ve aumentada su actividad y sus importantes inversiones; en la industria minera, determinados elementos como el uranio, el berilio, el oro y plata se sujetan a restricciones de distribución y venta; en tanto que el Estado fomenta la regulación directa de los servicios públicos o en empresas de participación estatal.

En materia de transportes la nacionalización se ha planteado ante los graves problemas que origina, principalmente los transportes urbanos, independientemente de que se han nacionalizado los ferrocarriles y se han creado instituciones descentralizadas como la red de Transportes Eléctricos del Distrito Federal y el Metro de la Ciudad de México.

Manuel Álvarez Rico. *Las concesiones de aguas públicas superficiales*, Ed. Montecorvo. Madrid, 1970.

Las graves responsabilidades del Estado ¹⁰ obligan paulatinamente a ir rescatando de la actividad privada a aquellas materias en las que debe predominar el interés general, sin obstáculos e intereses privados, que puedan interferir con su régimen. No debemos olvidar que la experiencia enseña que los particulares no son siempre aptos para asumir aquellas tareas del Estado dominadas por el interés general.

3. CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN, PERMISO Y LICENCIA

Bajo el concepto de concesión se comprenden diversos actos de la administración pública confiriendo ciertos poderes, derechos o ventajas de las personas privadas sobre el dominio del Estado o respecto de los servicios públicos, con determinadas cargas u obligaciones y otorgando una facultad para ejercitar ciertas prerrogativas públicas.

El concepto de autorización ha sido empleado en significaciones diversas. Por una parte autorizar es facultar a una persona de derecho público para que cumpla un acto que excede de su competencia, por una autoridad que está legalmente capacitada para ello; además la autorización permite el ejercicio de un derecho preexistente por lo que, al cumplirse con los requisitos legales se asegura el interés público y permite a la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilita al particular el ejercicio de un derecho; en cambio en la concesión estamos en presencia de la creación o constitución de un derecho nuevo que no existía anteriormente.

Sobre el concepto de licencia y permiso, hemos indicado que son actos del poder público que establecen una amplia libertad de obrar al particular, en condiciones determinadas. El permiso es un título necesario que otorga la autoridad administrativa para hacer o decir una cosa o para no hacer. Es una limitación temporal más reducida que la concesión y su régimen es más flexible.

4. NOCIONES DIVERSAS EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA' EN MATERIA DE CONCESIONES

La legislación administrativa mexicana no ha sido muy precisa en el empleo del término concesión administrativa, pues hace referencia a numerosos actos administrativos, algunos de los cuales no deben llamarse, propiamente hablando, concesión.

Es frecuente en la ley y en las resoluciones administrativas llamar concesiones a contratos, permisos, licencias y autorizaciones y otros actos similares. De esta manera se alude al contrato-concesión, o a la concesión-permiso y otras denominaciones contradictorias que desvirtúan la naturaleza de esta institución.

También la doctrina ha pretendido reducir el campo de la concesión para "denominar los actos del poder público que faculta a los particula-

res para el establecimiento y explotación de un servicio público o para la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio directo y de propiedad de la nación". Sin aceptar un concepto ilimitado de concesión sí creemos que esta institución administrativa comprende además de esos dos grupos, otras actividades importantes de la Administración pública, hasta llegar a comprender, como lo indica la doctrina española que hemos citado, a "aquellos actos que transfieren a un particular facultades originariamente administrativas, como a los que crean en su favor un derecho o capacidad prevista en el ordenamiento jurídico".

Los artículos que se citan corresponden a la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

La legislación administrativa mexicana emplea la palabra concesión en numerosos casos y como ejemplos de ellos tenemos los siguientes:

Concesión de servicio público, arts. 42-XVI y 44;

Concesión minera, sujeta actualmente al régimen de mexicanización, al "título 33-1;

Concesión petrolera, eliminada por la reforma constitucional. Artículo 27 constitucional, D. O. F. del 20 de enero de 1960, arto 33-11;

Concesión de aguas, arts. 35-XXIX y arto 36-XXVIII;

Concesión de transportes, arto 36-1;

Concesión para establecer estaciones de radio y televisión y demás, artículo 36-111;

Concesión para la explotación de bienes de dominio público de la Federación, diversos de los señalados antes, arto 33-11;

Concesión ganadera sujeta a las nuevas modalidades de la política agraria. La nueva Ley de Reforma Agraria (D. O. F. del 16-IV-1971), en el capítulo VIII, artículos 249 y siguientes ha transformado este sistema aunque se mantiene un régimen transitorio de dicha ley, que ordena, arto 41:

"Las concesiones de infectabilidad ganadera vigente, autorizadas conforme a las disposiciones relativas del código agrario y el reglamento respectivo, continuarán rigiéndose por dichas disposiciones hasta el término del período por el que fueron concedidas; pero será también causa de derogación total de dichas concesiones, el hecho de que sus titulares siembren o permitan que se siembre en sus predios mariguana, amapola o cualquier otro estupefaciente. Las concesiones de infectabilidad ganadera deben estar inscritas durante el tiempo de su vigencia."

Concesiones aéreas, arto 36-IV;

Concesión para la explotación de invenciones, D. O. F. 10-11-1976, artículo 33-XIX;

Concesión para servicios públicos, comerciales o industriales, arto 34;

Concesión forestal y de caza, arto 35-XXV;

Concesiones para dedicarse al ejercicio de la Banca y del Crédito. Art. 2º de la ley general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, al "título 31-IX.

Estas concesiones son las siguientes:

- I. Concesión para el ejercicio de la banca de depósito;
- II. Concesión para realizar las operaciones de depósito de ahorro, con o sin emisión de estampillas y bonos de ahorro;
- III. Concesión para realizar las operaciones financieras que incluyan emisión de bonos financieros y otras operaciones pasivas;
- IV. Concesión para realizar las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de cédula hipotecaria;
- V. Concesiones para practicar las operaciones de capitalización;
- VI. Concesiones para llevar a cabo operaciones fiduciarias;
- VII. Concesiones para operaciones de ahorro y préstamo para la vivienda familiar.

Concesiones para la explotación de la flora y la fauna acuáticas, arto 43-III.

Concesiones registrales

La concesión registral tiene su fundamento en la aplicación del artículo 28 constitucional. El privilegio se otorga expresamente: "...y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

El artículo 89, fracción XV de la Constitución señala entre las facultades y obligaciones del Presidente de la República: "Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria."

La ley en cumplimiento de estos mandatos constitucionales, asigna de la competencia de la Secretaría de Industria y Comercio esta materia, en particular a la Dirección de la Propiedad Industrial, previa la satisfacción de los requisitos que fija la ley, y con los derechos que se le asignan a los concesionarios.

La Ley de Invenciones y Marcas fue publicada en el *D. O. F.* del 10 de febrero de 1976.

"Esta ley regula el otorgamiento de *patentes de invención y de mejoras; de certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales*; así como la represión de la competencia desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga." Art. 1.

"La persona física que realice una invención o su causahabiente, tienen el *derecho exclusivo de explotarla en su provecho*, por sí o por otros con su permiso, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta ley y su reglamento. Este derecho se adquiere mediante *el privilegio de patente* que otorgue el Estado y su ejercicio estará sujeto a las modalidades que dicte el interés público. El interesado puede optar, sin embargo, por *un certificado de invención*, en los términos del de esta ley."

"Es patentable la invención que sea *nueva*, resultado de una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial, en los términos de esta ley. También será

patentable aquella invención *que constituya una mejora a otra* y que cumpla con los requisitos del párrafo anterior. Art. 4.

"Una invención no se considerará como nueva si está comprendida en *el estado de la técnica*, esto es, si se ha hecho accesible al público en el país o en el extranjero, mediante una descripción oral o escrita, por el uso o por cualquier otro medio suficiente para permitir su ejecución con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la patente o de la fecha de prioridad válidamente reivindicada." Art. 5.

De particular interés son las siguientes ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenidas en el *Semanario Judicial* de la misma: Tomo 35, págs. 1871 y 1872; tomo 100, pág. 1921; tomo 73, pág. 1386; tomo 87, pág. 893; tomo 11, pág. 930; tomo 10, 3ª parte; tomo 17, 3ª parte; tomo 18, 3ª parte. Los primeros tomos corresponden a la V época y los tres finales a la VI época.

5. CONCESIONES INCONSTITUCIONALES Y LIMITACIONES AL RÉGIMEN DE LA CONCESIÓN

Como fase fundamental de nuestro desarrollo político y social se han nacionalizado importantes renglones de la economía nacional.

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se otorgarán concesiones, ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.

Por otra parte, corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

También debemos aludir a que en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras yaguas.

La Constitución ordena que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para *obtener concesiones de explotación de minas o aguas*.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.

Partiendo de la base de que el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible, el derecho se *reduce a la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata*.

Estas actividades sólo pueden realizarse por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, y no pueden hacerlo sino *mediante concesiones otorgadas por el Eiecutioo Federal* de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera (D. O. F. del 22 de diciembre de 1975), dispone:

"Sólo podrán obtener las concesiones a que se refiere esta ley, las personas físicas mexicanas, los ejidos y comunidades agrarias con las condiciones preferentes a que se refiere la Ley de reforma agraria, las sociedades cooperativas de producción minera que estén constituidas de acuerdo con la ley respectiva y autorizadas y registradas por la Secretaría de Industria y Comercio y las sociedades mercantiles mexicanas de acuerdo con lo dispuesto por esta ley." Artículo 11.

Por su parte, la ley federal de radio y televisión dispone:

Artículo 23. No se podrá ceder ni en manera alguna gravar, dar en fideicomiso o enajenar total o parcialmente la concesión, los derechos en ella conferidos, instalaciones, servicios auxiliares, dependencias o accesorios, a un gobierno o persona extranjeros, ni admitirlos como socios de la empresa concesionaria.

Artículo 24. Las acciones y participaciones emitidas por las empresas que exploten una estación radiodifusora, que fueren adquiridas por un gobierno o personas extranjeras, desde el momento de la adquisición quedarán sin efecto para el tenor de ellas y pasarán al dominio de la nación- los derechos que representen, sin que proceda indemnización alguna.

Artículo 25. Los permisos para las estaciones oficiales, culturales y de experimentación y para las escuelas radiofónicas, sólo podrán otorgarse a ciudadanos mexicanos y entidades u organismos públicos o sociedades cuyos socios sean mexicanos. Si se tratara de sociedades por acciones éstas. tendrán precisamente el carácter. de nominativas y aquéllas quedarán obligadas a proporcionar anualmente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la lista general de socios.

Estos ejemplos son suficientes para comprobar el criterio uniforme de las leyes administrativas mexicanas sobre la intervención de extranjeros o de gobiernos extranjeros.s

La ley también ha considerado indispensable asegurarse de las posibilidades económicas, morales o financieras de los concesionarios, ya sea comprobando la propiedad o posesión de las tierras como en el caso del artículo 121 de la: ley federal de aguas de propiedad nacional; o de requisitos locales o municipales como en la ley de la industria eléctrica. Artículo 11.

4 Vedel. *Der. Adm.* París. 1959. T. H. Pág. 570.

"La concesión de servicios públicos es un procedimiento por el cual una persona pública, llamada autoridad concedente, confía a una persona, física o moral, llamada concesionario, el cuidado de manejar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, mediante una remuneración que consiste habitualmente en las cuotas que el concesionario percibirá de los usuarios en servicio."

Galataria, *Il negozio di concessione amministrativa*. Milano, 1943.

Garrido Falla, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. Vol. I. Parte general. Inst. de Ests. Pols. Madrid. 1958, pág. 406.

La ley de radio y televisión exige un depósito, tal es el caso del artículo 18:

"La Secretaría de Comunicaciones y Transportes señalará al solicitante el monto del depósito o de la fianza que deberá constituir para garantizar que se continuarán los trámites hasta que la concesión sea otorgada. De acuerdo con la categoría de la estación radiodifusora en proyecto, el monto del depósito no podrá ser menor de dos mil pesos ni exceder de diez mil pesos, y el de la fianza será de 5 a 50 mil pesos.

Las concesiones para la industria eléctrica han sido eliminadas por la reforma constitucional al artículo 27.

La nueva ley del servicio público de energía eléctrica publicada en el *D. O. F.* del 22 de diciembre de 1975, ordena:

Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público en los términos del artículo 27 constitucional. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará a través de la Comisión Federal de Electricidad, los bienes y recursos naturales que se requieren para dichos fines. Artículo 1º de la ley.

Al mismo tiempo se declara que todos los actos relacionados con el servicio público de energía eléctrica son de orden público.

Por lo que se refiere a las *concesiones otorgadas con anterioridad* el artículo cuarto transitorio ordena: "A partir de la fecha en que entre en vigor esta ley, quedarán sin efecto todas las concesiones otorgadas para la prestación del servicio público de energía eléctrica. Las empresas concesionarias, entrarán o continuarán en disolución y liquidación y prestarán el servicio hasta ser totalmente liquidadas.

6. CLASIFICACIÓN DE LAS CONCESIONES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La legislación administrativa y los autores, parten de diferentes puntos de vista para clasificar a las concesiones administrativas.

La clasificación más general de las concesiones las reduce a tres grupos importantes, aunque la legislación extranjera no es uniforme en este sentido.

a) La concesión de servicio público;

Ranelletti. *Natura delle autorizzazione e concessioni.*

En algunas ocasiones el Estado combina sus intereses con los intereses privados. Estas empresas se denominan en términos generales *empresas de economía mixta*, empresas situadas en los límites del derecho privado y del derecho público. En México las principales instituciones de economía mixta son las *empresas de participación estatal* en los términos del artículo 3 de la ley para el control de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal de *D. O. F.* del 31 de diciembre de 1970. Pero, como ya lo expusimos al hablar de las empresas privadas de interés público, consideramos que las instituciones descentralizadas y principalmente las instituciones nacionales de crédito no son precisamente empresas de economía mixta, aunque en ellas existan pequeñas aportaciones de capital privado, que se representa en ellas no por la significación del capital, sino por los propósitos del Estado de que la iniciativa privada conozca y estimule la acción de las instituciones públicas.

b) La concesión de explotación de bienes de la Federación, en las cuales se incluyen la concesión minera, la de aguas, las de radio y televisión, la forestal, etc.;

e) Otros tipos especiales de concesión, como las registrales, las ganaderas, las de instituciones de crédito y otras.

También las leyes administrativas formulan sus propias clasificaciones de la materia especializada que tratan. Tal es el caso del artículo 13 de la ley federal de radio y televisión que indica:

"Al otorgar las concesiones o permisos a que se refiere esta ley, el Ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinará la naturaleza de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: *comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas* o de cualquiera otra índole."

Garrido Falla nos dice: ⁵

"La pluralidad de actos que con tal concepto se cubren haya de dar lugar a su vez, a una clasificación de las concesiones: 1. Concesiones, traslativas, que implican la subrogación del particular en las facultades de gestión o disfrute de que la Administración pública es titular en relación con el servicio público o el dominio público, concesión de servicios públicos y concesiones sobre el dominio público; 2. Concesiones constitutivas, mediante las que, en la base a los poderes que les vienen atribuidos por la ley, la Administración constituye a favor de particulares nuevos derechos o facultades", el propio autor comenta que no obstante lo generalizado de tal clasificación, sólo las concesiones traslativas responden con todo rigor a las exigencias del concepto.

7. RELACIONES DEL CONCESIONARIO CON EL ESTADO y CON EL PÚBLICO

Los actos que afectan las relaciones entre el Estado y la forma de explotación de una concesión, son regulados por disposiciones administrativas de derecho público, que aseguren el interés general, el debido aprovechamiento de la riqueza pública para fines sociales, o la atención de un servicio público.

En cambio, 'se rigen por el derecho privado la adquisición, comercio y disfrute de los derechos que ellas engendran; debiendo precisarse las situaciones jurídicas que se refieran a los derechos que engendran los contratos que tengan por objeto la explotación de lotes mineros o la enajenación de los derechos mineros y los contratos que celebren los particulares con las sustancias, productos o servicios relativos, independientemente de los actos civiles que deben regirse, en su caso, por el código civil o por el código de comercio o las leyes mercantiles especializadas.

Por eso el régimen de la concesión de explotación de bienes del Estado

⁵ Garrido Falla. "Tratado". *Ob. cit.*, págs. 406-407. Tomo 1.

es de estricto derecho, estableciendo ineludibles obligaciones del concesionario, como en los casos a que se refiere el artículo 45 de la ley minera y el artículo 46 de la ley de aguas. Por otra parte, el Estado no debe olvidar que si un particular adquiere una concesión, es para sacar un provecho razonable de ella, poniendo su capital y trabajo en una empresa, que puede ofrecer beneficios o pérdidas. Combinar el interés general y el interés privado del concesionario es la base de la concesión.

En la concesión de explotación de bienes del Estado, el concesionario, además de las relaciones con el poder público, mantiene relaciones con los particulares.

8. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESIÓN

La doctrina administrativa ofrece diversos criterios para determinar la naturaleza jurídica de la concesión, en tanto que en la doctrina administrativa extranjera predomina la naturaleza contractual de la concesión, en la doctrina administrativa mexicana ha prevalecido el criterio de considerarla como un acto de naturaleza compleja o mixta.?

Las diferentes opiniones que se han expresado para determinar la naturaleza de la concesión, pueden enunciarse en estos términos:

- a) La teoría contractual de la concesión;
- b) La concesión como un acto unilateral y meramente reglamentario regulado por la ley de la materia;
- c) La concesión como un acto mixto.

a) *La teoría contractual de la concesión*

La teoría contractual es la teoría tradicional para explicar la naturaleza jurídica de la concesión, principalmente la concesión de servicio público.

La concesión es el resultado de un contrato celebrado entre la Administración pública y el concesionario, que es una persona física o una persona jurídica colectiva. El concesionario se encarga de la realización de una obra o de la prestación de un servicio mediante prestaciones de carácter económico,

b) *La concesión como un acto unilateral y meramente reglamentario*

Para esta opinión la concesión es un acto jurídico unilateral que se somete por un mandato del poder público, a una situación legal y reglamentaria predeterminada, sin que la voluntad del concesionario intervenga en ningún momento, ya que se concreta a aceptar las condiciones preestablecidas.

c) *La concesión como un acto mixto*

La tesis que prevalece en los diversos autores, es la que considera a la concesión como un acto mixto: un acto unilateral y un acto contractual. "La concesión

6 Gabino Fraga. *Ob. cit.* 1971, págs. 257. 14 ed.

se descompone en dos elementos: la 'situación reglamentaria' y el 'contrato administrativo'. La situación reglamentaria resulta de la organización del servicio y es la parte más importante; la contractual le está subordinada; es esencialmente de naturaleza financiera y está destinada a asegurar la remuneración al concesionario por la gestión que asume. Del carácter complejo del acto de concesión resulta que el concesionario se halla en una situación jurídica especial, en el sentido de que en la parte reglamentaria se consignan todos los poderes y deberes relativos a la organización y funcionamiento del servicio; y en la contractual, los poderes y deberes resultantes de las ventajas personales, económicas y de otra índole que le son otorgadas. Así, no está el concesionario en una situación puramente contractual, como el contratista de obras públicas, puesto que el concedente asegura el funcionamiento de un servicio público; ni estrictamente legal o reglamentario, como el funcionario público, porque no deja de ser un simple particular." Altamira Gigena. *Ob. cit.*, pág. 465.

De estas diversas teorías la que predomina principalmente en la doctrina administrativa francesa es la que considera la concesión como un acto mixto. Duez considera que la concesión resulta de un acuerdo de voluntades entre el concesionario que acepta, bajo ciertas condiciones, administrar el servicio público y la administración que le confía esta gestión. Este acuerdo de voluntades se une al peligro de condiciones establecido por la administración, que fija las reglas de funcionamiento del servicio, las tarifas que deben percibirse de los usuarios, las sanciones en caso de faltas del concesionario a sus obligaciones, la duración de la concesión, etc.

"Hoy día, *el acto de la concesión se presenta como un acto complejo*, como consecuencia de *su carácter reglamentario* y por otra parte, *del carácter contractual*. El carácter dominante es este último.

"*Son de naturaleza reglamentaria*, todas las reglas que fijan la organización y el funcionamiento del servicio (prestación que proporciona a los usuarios, derechos, etc.), la situación no es sobre este particular diferente a la del servicio administrativo..."

Es necesario no cerrar los ojos ante la realidad de las instituciones administrativas. La concesión, como otras tantas instituciones administrativas, son instituciones en transición. De afirmarse el Estado liberal la concesión seguirá siendo un medio auxiliar del Estado para impulsar su desarrollo económico; de acentuarse el Estado intervencionista la concesión deberá tender a desaparecer.

Entretanto el Estado no podrá aceptar la tesis contractual, ni aun la naturaleza compleja o mixta de la concesión. El Estado de nuestros días se ha transformado radicalmente al amparo de una política económica, rápida y flexible que no deberá detenerse en los intereses particulares, sino que deberá hacer valer el interés general, imponiendo en forma total el régimen jurídico que las circunstancias exijan. Las grandes carencias de nuestros pueblos demandan una acción continua, eficaz, flexible e inmediata del Estado, que deberán consagrar las leyes administrativas.

9. CAUSAS DIVERSAS QUE AGRAVAN UNA CONCESIÓN

Tanto las concesiones de servicio público, como las concesiones de explotación de bienes del Estado y los otros tipos que hemos señalado de concesión, son manejados por los particulares por motivos comerciales, es decir, para obtener una utilidad lícita, de acuerdo con los términos de la propia concesión.

Puede hacerse incosteable la explotación de una concesión por causas internas de la propia empresa, o por causas externas a la misma, que graven de tal manera la economía o el régimen de la misma que hagan difícil su explotación.

Hay responsabilidades legales de la empresa frente al Estado y frente a los propios particulares en su caso.

En determinadas situaciones es el propio Estado el que agrava la situación de una empresa, al exigirle prestaciones o situaciones que no puede lícitamente solventar, salvo que el propio Estado encuentre el medio de proteger esa situación. También puede complicar el manejo de una empresa la excesiva reglamentación del servicio. El Estado interesado en proteger una fuente de trabajo puede proporcionar a las empresas exenciones, privilegios, beneficios, subsidios, que defiendan su equilibrio financiero.

En materias fundamentales relacionadas con la economía nacional, la tendencia debe ser a la nacionalización de las fuentes principales de la economía, porque los constantes paliativos no conducen sino a entorpecer la marcha del desarrollo económico nacional.

En ningún caso las medidas de índole constitucional o legislativo deben implicar procedimientos de compensación.

Tenemos como ejemplo los casos de Real del Monte, de Angangué y otros, en los que el Estado ha protegido esta fuente de trabajo al hacerse improductiva para sus empresarios, formando cooperativas y rodeándolas de ciertos beneficios.

Las causas extracontractuales imprevistas en la concesión, que hacen onerosa la explotación de una empresa, no son en ningún caso imputables al Estado.

10. TÉRMINO DE LA CONCESIÓN

Es la ley administrativa la que en cada caso fija la duración temporal de las concesiones. Valgan los siguientes ejemplos:

Artículo 30 de la ley federal de radio y televisión:

"El término de la concesión no podrá exceder de 30 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros."

Artículo 29 de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, dispone:

Artículo 34, párrafo quinto: "Las concesiones mineras de explotación otorgadas conforme a esta ley tendrán una duración de 25 años que se contarán a partir de la fecha de expedición del título correspondiente."

La explotación de una concesión implica una fuerte inversión de capital que necesariamente debe ser recuperada en la duración de la misma. Es deber del poder público tomar en cuenta estos factores para fijar las condiciones generales de una concesión.

Debemos insistir en que debe desterrarse de la concesión toda idea contractual, para someterla a un estricto régimen de derecho público. La tendencia intervencionista del Estado, el nacionalismo económico y la economía dirigida, implican principios que eliminan cualquier interés particular que puede menoscabar el interés general. Estamos en una época de grandes transformaciones jurídicas y la concesión es una de las instituciones administrativas que ha sido más afectada en las reformas constitucionales y en los desarrollos de la doctrina administrativa.

Las últimas leyes administrativas abundan en preceptos que establecen limitaciones, reducciones, prohibiciones de todo género, y dan al poder público medios poderosos para rescatar las concesiones."

La concesión fija la duración de la misma. No debe pensarse en términos excesivos, sino limitados o temporales de acuerdo con la naturaleza del servicio.

El establecer el servicio implica un régimen económico y financiero que debe tomarse en cuenta, pues el concesionario debe recuperar su inversión, o en todo caso fijarse las reglas en la concesión para que el Estado recupere el servicio, si así es conveniente, o fijar las nuevas condiciones que regularán su prestación.⁵

Véase sobre el particular la Conferencia del 29 de marzo de 1962 del licenciado Mario Moya Palencia. Revista Patrimonio de México. Número 9, publicada por la Secretaría del Patrimonio Nacional.

⁵ Ley de vías generales de comunicación. Arts. 57, 61 y 66.

Ley de la Industria Eléctica. Arts. 19 y 36.

s La Suprema Corte ha expresado lo siguiente: Las concesiones que otorga el Ejecutivo, aun cuando sea por término limitado, no pueden crear derecho alguno que afecte el régimen constitucional del que emanaron.

Sem. [ud, de la Federación, Tomo 117; Sep. de 1917. La Indolatina. Cía. Gral. de Seguros, S. A.

SECCIÓN PRIMERA

LA CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

1. Concepto de concesión de servicio público.-2. Modos de atender los servicios públicos.-3. Las empresas de economía mixta y los servicios públicos.-4. Derechos y obligaciones de los concesionarios de un servicio público.-5. El usuario del servicio público.-6. El régimen de las tarifas.

1. CONCEPTO DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

La concesión de un servicio público es un acto administrativo complejo, contractual y reglamentario, en virtud del cual el funcionamiento de un servicio público es confiado temporalmente a un individuo o empresa concesionaria, que asume todas las responsabilidades del mismo y se remunera con los ingresos que percibe de los usuarios del servicio concedido."

La doctrina administrativa no es muy precisa para delimitar cuáles son los servicios públicos que pueden ser entregados a los particulares. En todo caso debemos distinguir la administración directa del mismo y la organización del establecimiento público.⁹

El artículo 28 constitucional señala algunos servicios como exclusivos del Estado, como los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos

• ⁹ Garrido Falla. *Ob. cit.*, pág. 407. Reducida así la dicha concesional a sus límites más ngurosos, va a mostrar su operatividad exclusivamente en los campos del servicio público y del dominio público.

El concepto de servicio público se encuentra en un desarrollo continuo y a su amparo se comprenden en la actualidad formas administrativas.

Villar Palasí. "Concesiones administrativas". *Nueva Enciclopedia Seix*. Tomo IV, página 696.

¹⁰ Ramos, P. Juan. *Ensayo jurídico social sobre la concesión de servicios públicos*. Ed. J. Menéndez. Buenos Aires. 1937. 1 v, 341 págs.

Peña Villamil, Manuel. *La concesión de servicios públicos. Doctrina y Legislación*. Ed. Lapacho. Asunción, Paraguay. 1957. 1 v. 246 págs.

Al considerar este tema estimo pertinente referirme a la opinión de A. Blondeau: *La concesión de servicio público*. 2ª ed. París. 1933. Pág. XVIII. Que nos dice: "Nuestro derecho administrativo no tiene su fuente en los textos legales. No existe, como es sabido, ningún texto de ley relativo a las concesiones de servicios públicos en general, a falta de él, sólo pueden citarse algunas disposiciones sobre ciertas concesiones."

Por su parte Vedel en su obra *Droit administratif*, París, 1959, tomo 11, pág. 570, afirma: "Que la concesión de servicio público es un procedimiento por el cual una persona pública, llamada autoridad concedente, confía a una persona, física o moral, llamada concesionario, el cuidado de manejar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, mediante una remuneración que consiste habitualmente en las cuotas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio."

y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el gobierno federal.

Es necesario precisar que la concesión de un servicio público se aplica a determinados servicios, como aquellos en que hay posibilidad de recibir del usuario una contraprestación. Un servicio público gratuito o servicios en los que no es posible concretar a los usuarios, no cabe en el campo de esta concesión.

Debemos insistir en que no toda la actividad del Estado se realiza bajo la forma de un servicio público. El campo que corresponde en nuestro derecho administrativo al servicio público, es aún muy limitado y su reglamentación se circunscribe a determinadas materias del orden federal.

En todo caso, el punto de partida es la decisión del Estado para erigir una actividad en servicio público. Como hemos estudiado antes, él puede crear tanto el régimen jurídico que lo regule, como el organismo público que lo atienda o confiar su atención a los particulares, a través de la concesión de servicio público.

HA veces también, habiendo decidido erigir una actividad en servicio público, no crea todas las piezas del organismo encargado de asumirlo: él se reserva de confiar la ejecución del servicio, reglamentado por él, a organismos preexistentes o por crear y que serán admitidos a asumir esta actividad, por el procedimiento de la concesión, de la autorización o de la agregación." André Buttgenbach. *Manuel de Droit administratif*, 3ª ed. 1 parte, pág. 247, 1966.

La ley orgánica del Departamento del Distrito Federal contiene disposiciones que inician el tratamiento de este problema que confiere a los particulares *una nueva condición jurídica, un poder delegado por la administración pública*.

Véase la obra: *Francisco Villota Villota*. Problemas actuales de los servicios de bienestar social. F. Poessa,

2. MODOS DE ATENDER LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Debemos también acudir a la legislación administrativa para determinar los modos de otorgar una concesión.!"

Desde luego el régimen de los servicios públicos comprende sólo una parte de la actividad del Estado, ya que la otra fase importante de la misma no se desarrolla en la forma de servicios públicos.

Por vía de ejemplo aludiremos a los servicios públicos que están a cargo del Departamento del Distrito Federal.

La ley orgánica del Departamento del Distrito Federal (reglamentaria de la base 1ª, fracción VI, del artículo 73 de la Constitución, publicada en el *D. O. F.* del 29 de diciembre de 1970), incorporó al texto de esta ley, la antigua ley de servicios públicos.

11 André de Laubadere, *Oh. cit.*, pág. 568.

Entre las atribuciones del Departamento del Distrito Federal, el artículo 36, fracciones 11 a VIII, se señalan las siguientes:

"II. Fijar la política y sistemas técnicos a que deba sujetarse la planeación urbana;

"III. Determinar la actividad que deba considerarse de servicio público con base en las disposiciones de ésta y otras leyes relativas;

"IV. Decidir si el servicio público a que se refiere la fracción anterior deba ser prestado por sí o en colaboración con organismos descentralizados, empresas de participación estatal, o con particulares, o *bien si deben concesionarse*;

"V. Reglamentar la prestación de los servicios públicos;

"VII. Ejercitar el derecho de reversión cuando expire el plazo de vigencia estipulado en las concesiones;

"VIII. Rescatar la concesión otorgada para la prestación de un servicio público en los términos que señala esta ley..."

Son atribuciones de las delegaciones (artículo 37):

"1. Vigilar la debida prestación de los servicios públicos." También señala este artículo los diversos servicios que están a cargo del Departamento.

En la misma ley, todo el capítulo cuarto, artículos 64 a 75, se reglamentan los diversos problemas de los servicios públicos, entre ellos las instituciones que prestan el servicio.

La prestación de los servicios públicos en el Distrito Federal corresponde al gobierno de la propia entidad federativa, sin perjuicio de descentralizarla mediante concesión limitada y temporal que se otorgue al efecto.

La ley define el servicio público en estos términos (artículo 64):

Es la actividad organizada que se realiza conforme a disposiciones legales o reglamentarias vigentes en el Distrito Federal} con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme y regular, necesidades de carácter colectivo. La debida prestación de estos servicios es de interés público.

Como esta definición se inspira en la Escuela realista, recomendamos la obra: *Evelyn Pisier-Kouchner. Le service public dans la theorie de L'Etat de Duguit.*

La ley reglamenta la prestación directa del servicio, o a través de organismos descentralizados o empresas de participación estatal y por particulares:

Para que un organismo descentralizado, una empresa de participación estatal o empresa particular, pueda prestar un servicio público será necesario que además de satisfacer los requisitos que establezcan los artículos anteriores, el Departamento del Distrito Federal les otorgue una concesión en la que se contengan las normas básicas que establece el artículo siguiente, así como las estipulaciones contractuales que procedan en cada caso.

Esas disposiciones reglamentarias y contractuales están enumeradas en el artículo 72 de la ley.

También se señalan los casos de reversión, revocación y caducidad, y las condiciones para prorrogar las concesiones.

3. LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Es necesario aludir a la forma como el Estado interviene en determinadas ocasiones en los servicios públicos, principalmente bajo la forma de empresas de economía mixta, a las cuales nos hemos referido con anterioridad, sobre todo al aludir a la opinión de André de Laubadere que al referirse a estas empresas, agrega:

"1. La estructura financiera de las empresas de economía mixta es la asociación de capital público y privado. Sin embargo, no es el solo hecho de la actividad financiera del Estado lo que caracteriza a la sociedad de economía mixta; es preciso que esta intervención revista las formas particulares de ser una participación de la colectividad. De este rasgo fundamental se siguen las otras características del procedimiento

"2. Las consecuencias del procedimiento financiero en el régimen administrativo, en razón de la estructura financiera que la administración va a ejercer sobre el servicio un control administrativo interno. Indudablemente que este control administrativo rebasa las márgenes habituales del control establecido de acuerdo con las reglas del derecho mercantil, y por lo que respecta a las calidades de los accionistas y obligacionistas y de algunas de estas calidades es donde se encuentra el principio inicial: un régimen administrativo como consecuencia del régimen financiero y en este consecuente el fin que persigue el Estado al utilizar el sistema de economía mixta acrecentando el control administrativo.

"3. Una consecuencia más del sistema financiero, el organismo que proporciona el servicio público es un organismo mixto. Entre los servicios públicos prestados por un órgano público y los servicios prestados por un organismo privado, concesionario, viene ahora a establecerse una categoría de servicios prestados por un organismo mixto constituido por asociaciones de capitales privados. La participación financiera de la administración puede ser, por otra parte, mayoritaria o minoritaria.

"4. La economía mixta no es necesariamente un modo de gestión de los servicios públicos; efectivamente, si este procedimiento ha sido empleado a menudo por el Estado como modo de organizar un servicio público, también ha sido usado algunas veces para permitirle participar en el funcionamiento de las empresas privadas sin que por ello dicha empresa se convierta en un servicio público. La justificación financiera tiene entonces como fin el ayudar a una empresa privada o permitir que la colectividad haga una inversión."

12 André de Laubadere, *ob. cit.*, pág. 581.

Véanse además las siguientes obras:

Juan P. Ramos. *Ensayo jurídico social sobre la concesión de servicios públicos*. Lib. Ed. J. Menéndez. Buenos Aires. 1937. 1 v, 341 págs.

J. L. Villar Palasí. "La eficacia de la concesión y la cláusula sin perjuicio de tercero". *Rev. Ad. Púb.* Madrid. Núm. 3, mayo-agosto. 1951, pág. 147.

Manuel Peña Villamil. "La concesión de servicios públicos". 1957. *Doctrina y Legislación*. Ed. Lapacho. Asunción. Paraguay. 1 v, 246 págs.

Un ejemplo de estas empresas de economía para la prestación de un servicio público, es la que hace referencia el artículo 71 de la ley orgánica del Departamento del Distrito Federal.

"Para que un organismo descentralizado, una empresa de participación estatal, empresa particular, pueda prestar un servicio público, será necesario que además de satisfacer los requisitos que establecen los artículos anteriores, el Departamento del Distrito Federal les otorgue una concesión en la que se contengan las normas básicas que establece el artículo siguiente, así como las estipulaciones contractuales que procedan en cada caso."

4. DERECHOS y OBLIGACIONES DE LOS CONCESIONARIOS DE UN SERVICIO PÚBLICO

Los derechos y obligaciones del concesionario derivan de la concesión o contrato del servicio, en el cual se fijan con precisión cuáles son las finalidades gubernamentales al entregar un servicio a un particular.

Esos derechos y obligaciones parten de un principio general, o sea la obligación de asegurar el funcionamiento regular del servicio. El poder público tiene interés en que el servicio se preste de la manera más eficiente y continua,

A través de las obligaciones se asegura un régimen estricto para mantener el servicio en condiciones favorables. La concesión se reserva medios administrativos para obligar al concesionario al cumplimiento de sus deberes, como es el poder de modificar el régimen del servicio.

Pero sería un error pensar sólo en obligaciones y no en derechos al concesionario. Éste hace fuertes inversiones y realiza no una labor de filantropía, sino un negocio que debe proporcionarle rendimientos normales y adecuados, que no lleguen a una explotación indebida del servicio.

En las concesiones de servicio público la relación es más directa, ya que el usuario es el objeto de la actividad en la concesión. Las relaciones del usuario se definen como una situación de carácter reglamentario que regula los diversos aspectos del servicio, sin que el particular pueda alterarlo, fuera de los casos en que usa de un derecho previsto en la ley.

Los concesionarios están obligados a proporcionar el servicio a todo el que lo solicite, de acuerdo con el principio de la igualdad de los usuarios, sin embargo, en la realidad se ofrecen serios inconvenientes que crean penosas situaciones como en el caso de los teléfonos.^P

¹³ En la *Teoría de la imprevisión* causas económicas poderosas operan sobre la concesión haciéndola imposible. Tal es el caso que relata Rivera. *ob. cit.*, pág. 105, en que la guerra de 1914 había provocado un alza del carbón de tal manera que los concesionarios del gas no podían proseguir la explotación con las tarifas previstas en los contratos sin llegar a la ruina. En derecho privado según el autor citado, cuando circunstancias aparecen, ellas subsisten sin efecto sobre las obligaciones nacidas del contrato. Pero en Francia, afirma el mismo, el juez administrativo no ha aceptado este criterio, afir-

6. EL RÉGIMEN DE LAS TARIFAS

Tarifa es la tabla o catálogo de los precios, derechos o impuestos que se deben pagar por alguna cosa o trabajo. Tarifa aduanera es el catálogo de los precios que deben pagarse por las distintas mercaderías para fines fiscales.

En la obra: *Algunos datos sobre técnica tarifaria en vías generales de comunicación*. S.C.O.P., Departamento de Tarifas, página 20, al considerarse el concepto de tarifa se expresa lo siguiente:

"En el caso de los servicios públicos se presenta por un lado una demanda inelástica tendiente en mayor o menor grado hacia la unidad, y por el otro, una oferta de servicios más o menos elástica que tiene mayor movilidad. Esta es una de las razones fundamentales en la fijación de los precios de los servicios públicos, que obliga a intervenir al Estado en su regulación para no provocar un aumento exagerado de los precios en beneficio exclusivo de los oferentes y en perjuicio de la economía general." ¹⁴

"Es conveniente hacer notar que, en el caso de México la demanda de los servicios públicos concretos no reviste la característica de la inelasticidad absoluta, ya que existen servicios competitivos como son los autotransportes, los ferrocarriles y las compañías de aviación y entre un puerto y otro. De cualquier forma la falta de control de la misma oferta provocaría serios perjuicios nacionales, con el aumento inmediato y exagerado de los precios, y lesionaría otros aspectos, tales como la seguridad en el transporte y la obligación de prestar el servicio. Por lo anteriormente expuesto y desde un punto de vista económico, tarifa es sinónimo de precio, y en este caso, se representa por la cantidad de dinero que en un momento se paga por la prestación de un servicio que debe ser fijada por el Estado."

Las tarifas están sujetas a un régimen estricto de derecho público y no forman parte de las cláusulas contractuales de la concesión. Es a través de ellas como se realiza la protección de una sociedad contra la voracidad de los inversionistas, que consideran no tener límites a su interés.

Como ejemplo de una ley administrativa regulando las tarifas, tenemos la ley federal de radio y televisión. Artículo 9, fracción IV. Corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; IV. Fijar el mínimo de las tarifas para las estaciones comerciales.

El capítulo segundo, artículos 53 a 57 de la misma ley, fija el régimen de tarifas en estos términos: ¹⁵

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes fijará el mínimo de las tarifas

mando que la teoría de la imprevisión tiene por fin *el asegurar la continuidad del servicio, debiendo dividirse el riesgo entre los dos contratantes, la persona pública otorgando al contratante una indemnización que le permita seguir la explotación.*

¹⁴ Duez et Debeyre. *Ob. cit.*, págs. 556 Y ss,

Las concesiones de carácter administrativo cuando se otorgan a particulares para que exploten la riqueza pública, tienen por finalidad aumentar la economía nacional, en tanto que se pone en circulación la riqueza que se concede, dando posibilidad a los concesionarios de obtener una utilidad legítima, a cambio del capital invertido y del trabajo técnicamente desarrollado, de los gastos de producción, riesgo del capital, pago de impuestos, etc. *Semanario Iud. de la Fed.* Tomo 62, pág. 3021.

¹⁵ Ley de vías generales de comunicación. Arts. 50 y 55; Ley de la industria eléctrica. Arts. 36 y 37.

a que deberán sujetarse las difusoras comerciales en el cobro de los diversos servicios que le sean contratados para su transmisión al público.

La misma Secretaría vigilará que se apliquen correctamente las tarifas y que no se hagan devoluciones o bonificaciones que impliquen la reducción de las cuotas señaladas, la misma ley expresa los casos de excepción.

Las estaciones difusoras deberán tener a disposición del público, en sus oficinas, suficientes ejemplares de las tarifas respectivas y de sus formas de aplicación. No se concederán prerrogativas que impliquen privilegios de alguna empresa de radio y televisión en perjuicio de las demás.

Además, debemos recordar a este propósito las funciones que corresponden en materia de tarifas a la comisión de tarifas de electricidad y gas.¹⁶

En principio las tarifas deben contenerse en los reglamentos, aunque pueden emplearse otros medios administrativos. "Las tarifas, dice Hauriou, una vez homologadas se convierten en verdaderos reglamentos que no son de ningún modo convenciones celebradas entre la compañía y el público, para la remuneración de una locación de servicios, son como leyes. Este carácter de homologación entraña la percepción de una tasa pública, razón por la cual hemos debido colocar las tarifas homologadas entre los reglamentos." Entre nosotros no tienen las tarifas necesariamente la forma del reglamento, sino elementos para apoyar el 'sistema económico de la concesión, que no debe contrariar el interés público.

Deben proscribirse por antisociales todas las cláusulas de una concesión que permitan automático el aumento de ellas sin intervención administrativa, y sólo fundadas en consideraciones particulares de las empresas. La misma consideración debemos repetir respecto a leyes y reglamentos que contengan esa autorización.

La determinación de una tarifa, dice Bielsa.¹⁷ acto principalmente administrativo, es un problema de índole complejo, toda vez que afecta intereses de carácter comercial, industrial, etc., e influye de una manera decisiva en la economía pública. Es indudable, en efecto, que una tarifa elevada pueda arruinar una industria o impedir su desarrollo y empobrecer una zona de producción, lo que ocurre cuando el precio del producto, agregado al precio del transporte, hace imposible la concurrencia de ese producto 'en los mercados o lugares de venta o consumo, razón de índole económico-política frente a las que no puede ser indiferente el Estado."

Considero aplicables las siguientes conclusiones de la cuarta Conferencia Nacional de Abogados de Tucumán, en 1936, acerca de las tarifas:

a) La tarifa debe ser modificada según las necesidades económicas, sociales y políticas;

b) Es inalienable el poder de la autoridad pública para adaptar la tarifa a las necesidades de los servicios públicos;

e) La intervención del concesionario en la preparación o modificación de la tarifa no debe ser considerada como una participación en el acto jurídico de la tarifa, en calidad de coautor;

16 Comisión de tarifas de electricidad y gas. D. O. F. 31 dic. 1948. D. O. F. 31 dic. 1949. Reglamento interno de la Comisión.

D. O. F. del 19 de diciembre de 1953.

17 Rafael Bielsa. *Ob. cit.*, 5ª ed. T. I. Pág. 418.

Véase además: Eduardo García de Enterría. "Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos". *Rev. Adm. Púb.* IEP. Madrid, núm. 12, pag. 129.

d) La ley debe prescribir el procedimiento para establecer la tarifa y determinar qué autoridad es la competente para su homologación;

e) La Administración pública tiene el poder de reducir de oficio la tarifa sin el consentimiento del concesionario y aun contra su voluntad sobre las bases de la concesión.

En el caso de que la reducción de oficio de la tarifa originaria para el concesionario una pérdida, disminución de beneficios normal, la Administración pública está obligada a indemnizarlo.¹⁸

SECCIÓN SEGUNDA

LA CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN DE BIENES DEL ESTADO

1. Significado de la concesión de explotación de bienes de la Federación.-2. Régimen legal para la explotación de bienes del Estado.-3. Diversos tipos de concesión de explotación de bienes del Estado.

1. SIGNIFICADO DE LA CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN DE BIENES DE LA FEDERACIÓN

La concesión para la explotación de bienes de la Federación, es un acto administrativo mediante el cual se otorgan a los particulares, determinados derechos para la explotación del subsuelo, o para el establecimiento de los servicios públicos que ellos requieran, bajo un régimen estricto de derecho público.

Tanto en la concesión de explotación de bienes de la Federación, como en la explotación de un servicio público, nos encontramos con tres elementos que mantienen diversas relaciones y son: a) El Estado concedente; b) La empresa concesionaria; y, en su caso, e) Los usuarios, beneficiarios, o consumidores.

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional formulan una amplia enumeración tanto de las aguas de propiedad nacional, como de las materias que comprende el régimen del subsuelo.

En dichos párrafos claramente se distingue la explotación del petróleo por el Estado, de la explotación en general de la minería.

¹⁸ Es necesario concluir de estas consideraciones sobre las tarifas, que estamos en presencia de un problema complejo, con implicaciones políticas, económicas y sociales. Si la tarifa es un precio público, ella corresponde a varios aspectos de la vida económica, por una parte a las inversiones de los particulares que ven en las tarifas el incentivo de su actividad, es decir, realizan un acto de naturaleza mercantil, tal es el caso de Teléfonos de México, S. A., y otros más; por otra parte, las tarifas son las bases de recuperación económica de las empresas del Estado, que aunque no tienen propósitos deliberadamente mercantiles, deben apoyarse en un régimen de esta naturaleza pero sin llegar a los excesos especulativos de la libre empresa.

El párrafo sexto del propio artículo 27 constitucional establece las bases de explotación de los bienes mencionados en estos términos:

"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, *no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal*, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su observancia dará lugar a la cancelación de éstas. El gobierno federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de un servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos bienes."

El artículo 1º de la ley general de bienes nacionales enumera cuáles son los bienes que forman el patrimonio nacional y los clasifica en bienes de dominio público y bienes de dominio privado de la Federación.

El artículo 2º, fracción JI de la misma ley, clasifica entre los bienes de dominio público de la Federación a los bienes señalados en los párrafos Cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución.

"La concesión, nos dice Mayer, presenta ciertas semejanzas con el permiso de policía en la industria. En este último caso también se trata de una actividad que el individuo va a ejercer en su nombre y por su cuenta, pero de una actividad que, por su naturaleza, podría ejercerse en virtud de la libertad natural; el permiso no hace más que superar un obstáculo que se opone en virtud de la prohibición establecida por la policía en forma de una regla de derecho. En cambio, la concesión confiere al concesionario algo que no se considera comprendido en la libertad natural, un poder de actuar derivado del Estado." (Otto Mayer. *Ob. cit.*, pág. 149, ed. 1954.)

En materia de tránsito, por ejemplo, **un** permiso para manejar es simplemente una autorización temporal y revocable, en tanto se cubren los requisitos exigidos por el reglamento de transite. Una licencia para manejar es un derecho permanente que se le da a una persona que ha satisfecho los requisitos legales y que puede ser revocada si se violan las condiciones reglamentarias.

Véase el artículo 33 fracciones I y II de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

2. RÉGIMEN LEGAL PARA LA EXPLOTACIÓN DE BIENES DEL ESTADO

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional enumeran ampliamente el dominio de la nación:

Corresponde a la nación *el dominio directo de todos los recursos naturales* de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de *materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes*; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

El artículo 16 de la ley general de bienes nacionales dispone: "Las concesiones sobre bienes de dominio directo cuyo otorgamiento autoriza el artículo 27 constitucional, *se regirán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas.*"

En todo caso, sin embargo, el Ejecutivo tendrá facultad para negarlo: "I. Si el solicitante no cumple con lo que tales leyes dispongan; o II. Si se creara un acaparamiento contrario al interés social; o III. Si la Federación decide emprender una explotación directa de los recursos de que se trate; o IV. Para crear reservas nacionales."

Las materias que comprenden la explotación de bienes del Estado son de jurisdicción federal y corresponde al Congreso de la Unión la expedición de las leyes relativas:

Artículo 73 de la Constitución: El Congreso tiene facultad:

"Fracción X. Para legislar en toda la República sobre *hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuesta y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica*, para establecer el Banco de emisión único en los términos del artículo 28 de la Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución.

"Fracción XVII. Para dictar leyes sobre *vías generales de comunicación* y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de *jurisdicción federal*.

"Fracción XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de *terrenos baldíos* y el precio de éstos.

"Fracción XXIX. Para establecer contribuciones: 1. Sobre el comercio exterior; 2. Sobre el aprovechamiento y explotación de los *recursos naturales* *compre-*

dados en los párrafos 4º y 5º del artículo 27; sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros; sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; 5. Especiales sobre: a) Energía eléctrica; b) Producción y consumo de tabacos labrados; c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo; d) Cerillos y fósforos; e) Aguamiel y productos de su fermentación; f) Explotación forestal; g) Producción y consumo de cerveza.

"Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica."

3. DIVERSOS TIPOS DE CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN DE BIENES DEL ESTADO

La legislación administrativa mexicana distingue diversos tipos de concesión de explotación de bienes del dominio público de la Federación y del dominio privado de la misma.

Ejemplos de esas concesiones son:

a) La concesión minera a que alude la sección siguiente, art. 33 fracciones III, IV Y VII.

b) La concesión de aguas, art. 35 fracs. XXIX y XXXVIII.

e) La concesión de transportes, art 36 fracs. IV y XI.

d) La concesión ganadera, art. 35 fracs. I, II ss.

e) La concesión de radio y televisión, art 36 fracs. III y IV.

1) La concesión forestal, art. 35 frac. XXV.

g) La concesión de obras, art 37 frac. XIV.

h) Otros tipos de concesión.

Los artículos citados corresponden a la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

Véase: M. Pérez Olea. "Las concesiones de dominio público a título precario". *Rev. Ad. Pub*, IEP. Madrid, Núm. 24, Sept.-dic. 1957, pág. 183 Y Manuel Álvarez Rico. Las concesiones de aguas públicas superficiales. Ed. Montecorvo.

Veamos a continuación en qué consisten cada una de estas concesiones de acuerdo con la ley respectiva:

La concesión de aguas

La ley federal de aguas publicada en el D. O. F. del 11 de enero de 1972, introduce importantes reformas al régimen de las concesiones de la legislación anterior.

Entre las atribuciones de la Secretaría, el artículo 17 de dicha ley, ordena:

IV. Otorgar las asignaciones, *concesiones* o permisos para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales.

"Los particulares y las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas podrán explotar, usar o aprovechar las aguas de propiedad nacional, *mediante con-*

cesión o permiso otorgados conforme a esta ley y demás disposiciones legales aplicables, obedeciendo las limitaciones establecidas en el artículo 27 constitucional." Artículo 22 de la ley.

"Las aguas propiedad de la nación reguladas en los capítulos segundo a octavo del título segundo de esta ley, podrán explotarse, mediante concesión, en los términos del presente capítulo." Artículo 119 de la ley.

"La solicitud de *concesión* deberá presentarse ante la secretaría y contener: 1. Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante; n. Ubicación del aprovechamiento y, en su caso, descripción de las obras; In. Destino de las aguas." Artículo 120 de la ley.

"Para obtener la *concesión*, el solicitante está obligado a: 1. Comprobar que es propietario o poseedor de buena fe de los bienes que se vayan a beneficiar con la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas; II. Exhibir permiso o licencia de las autoridades competentes, cuando se solicite para prestar servicios públicos o domésticos, explotar industrias, generar energía eléctrica para usos propios, explotar plantas desaladoras de aguas, o cualquiera otra actividad similar a las mencionadas que así lo exija; y III. Presentar el proyecto de obras y el programa de construcción." Artículo 121 de la ley.

Los artículos siguientes pormenorizan los trámites a seguir para obtener la concesión administrativa correspondiente.

Concesiones en materia de transportes

Ley de vías generales de comunicación de D. O. F. del 19 de febrero de 1940 y sus reformas.

Para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación o cualquier clase de servicios conexos a éstos, será necesario el tener *concesión o permiso del Ejecutivo Federal*, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y con sujeción a los preceptos de esta ley y su reglamento.

La construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación se sujetarán a un plan general que responda a las necesidades de la economía nacional y que deberá hacerse del conocimiento del público, a cuyo efecto la Secretaría de Comunicaciones y Transportes publicará, dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año, el programa de trabajos correspondientes, debiendo ajustarse el referido plan a las bases que fija el artículo 8º de la Ley de Vías Generales de Comunicación, indicando el precepto siguiente cuáles son los asuntos que no necesitan de *concesión*, sino permiso, como en el caso de ferrocarriles y caminos particulares que se construyan dentro de los cien kilómetros de la frontera y dentro de la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas y los demás casos que se citan.

En las concesiones se fijarán las bases a que deban sujetarse las empresas de vías generales de comunicación, para establecer las tarifas de los servicios que prestan al público. Sin sujeción a dichas bases, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, podrá modificar las tarifas, cuando el interés pú-

blico lo exija, oyendo previamente a las empresas afectadas y siempre que al hacerlo, no se comprometa la costeabilidad misma de la explotación. Cuando las empresas interesadas lo soliciten, y siempre que justifiquen ampliamente la necesidad de la medida, la propia Secretaría de Comunicaciones y Transportes, podrá modificar las tarifas rebasando los tipos máximos que para el efecto se hayan señalado.

Concesiones de inafectabilidad ganadera

La legislación agraria anterior denomina "concesiones ganaderas" a las que se otorgan a los particulares por veinticinco años a quienes se dediquen o vayan a dedicarse a una explotación ganadera, siempre que no existan necesidades agrarias por satisfacer. Las concesiones provisionales se otorgan por un año, durante el cual si el interesado cumple con los requisitos legales, tiene derecho a que se le prorrogue por los veinticinco años.

Consideramos que no está correctamente empleado el término de concesión por la legislación agraria, cuando se refiere a las concesiones ganaderas. Se trata en este caso de una reglamentación legal destinada a proteger la ganadería nacional, sin que el poder público intervenga, ya que se limita a establecer un régimen apropiado para la explotación ganadera.

La nueva Ley Federal de Reforma Agraria (D. O. F. del 16 de abril de 1971), en su título tercero denominado: "Determinación de las propiedades inafectables", capítulo único, artículo 350 y siguientes, ha eliminado la mencionada denominación de concesiones ganaderas.

Debemos indicar que el artículo quinto transitorio de la ley de reforma agraria, señala un régimen temporal para *las concesiones de inafectabilidad ganadera*.

Concesiones en materia de radio y televisión (D. O. F. del 19.1.1960)

La ley federal de radio y televisión vigente considera varios casos de concesiones en esta importante materia.

La ley determina la competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en estos asuntos:

I. Otorgar y revocar concesiones y permisos para estaciones de radio y televisión, asignándoles la frecuencia respectiva.

II., Declarar la nulidad o la caducidad de las concesiones o permisos y modificarlas en los casos previstos en la ley.

. La ley establece el régimen general para el otorgamiento de las concesiones, su funcionamiento, sanciones y los casos de nulidad, caducidad y revocación de las concesiones aludidas.

SECCIÓN TERCERA

LA CONCESIÓN MINERA

1. LA CONCESIÓN MINERA 19

La concesión minera es una institución por medio de la cual el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría del Patrimonio, faculta al concesionario para la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de las sustancias que constituyan depósitos minerales distintos de los componentes de los terrenos.^{20,21}

La nueva Ley denominada "Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, fue publicada en el D. O. F. del 22 de diciembre

19 María Becerra González. *Derecho Minero de México*. Ed. Limusa-Wiley, S. A. México.

Atilio Cornejo. *Cuestiones de minería*. Ferrari Hnos. Buenos Aires. 1938. 1 v. 231 págs.

Louis Aguillon. *Legislation des mines*. París. Librairie Polytechnique. Baudry et Cie éditeurs, París. 1891.

Atilio Cornejo. *Cuestiones de derecho de Minería*. Buenos Aires. 1938. Talleres gráficos Ferrari Hnos. 1 v. 231 págs.

20 Francisco Javier de Gamboa. *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*. Talleres de la Ciencia Jurídica. Tomo 1, págs. 24 y ss.

José Campillo Sainz. *Los problemas de la Minería*. Eds. de la Cám. Minera de México, 1959.

Antonio Acevedo. *El azufre*. Ed. Cultura. 1956. 1 v. 219 págs.

La ley minera vigente derogó la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos de D. O. F. del 7 de agosto de 1930, que había sufrido varias reformas en su articulado: D. O. F. del 28 de agosto de 1934; D. O. F. del 7 de febrero de 1944. D. O. F. del 25 de enero de 1946; D. O. F. del 30 de diciembre de 1932; *El reglamento de dicha ley minera* fue publicado en el D. O. F. del 18 de octubre de 1930 y sus reformas.

21 José Campillo Sáinz. "Legislación sobre el Uranio". Conferencia pronunciada el 15 de diciembre de 1955, 1 v. 38 págs.

D. O. F. del 26 de enero de 1950. Ley que declara reservas mineras nacionales los yacimientos de uranio, torio y las demás sustancias de las cuales se obtengan isótopos hendibles que puedan producir energía nuclear.

D. O. F. del 3 de febrero de 1950. Aclaración a la ley anterior.

D. O. F. del 16 de enero de 1942. Reglamento sobre reservas mineras nacionales.

D. O. F. del 13 de mayo de 1944. Decreto que deroga el reglamento del 19 de marzo de 1935, así como las disposiciones reglamentarias expedidas con anterioridad.

D. O. F. del 12 de mayo de 1939. Reglamento sobre concesiones especiales en reservas mineras nacionales.

Ley Federal que prohíbe la exportación del oro.

D. O. F. del 31 de diciembre de 1949.

Circulares sobre el oro. D. O. F. 19 de marzo de 1950.

El artículo 73 de la Constitución señala entre las facultades del Congreso: "X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, *Minerla*••."

Carlos Puyuelo, *Derecho minero*. Editorial Revista de derecho privado. Madrid. 1954, págs. 130-131.

de 1975. Esta ley abroga la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamientos de Recursos minerales de 8 de febrero de 1961. En tanto se expide el reglamento de la misma, se aplicará en lo que no se oponga, el Reglamento de esta ley publicado en el D. O. F. del 7 de diciembre de 1966.

2. INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS MINERAS

A) *La Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial*

El artículo 33 fracción 1 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal señala amplias facultades a dicha secretaría para poseer, vigilar, conservar o administrar los bienes de propiedad originaria, los que constituyan recursos naturales no renovables, los de dominio público y los de uso común, siempre que no estén encomendados expresamente a otra dependencia. El artículo 24 de la ley minera señala las atribuciones de la secretaría en materia minera.

Subsecretaría de recursos no renovables y siderurgia. Competencia de la Dirección General de Minas, art. 24 del reglamento interior.

B) *La comisión de fomento minero*

Otro órgano administrativo de esta secretaría es la "Dirección General de Minas y Petróleo."

La subsecretaría de recursos no renovables atiende esta materia.

La Comisión de Fomento minero es un organismo público descentralizado que tiene por objeto la realización de las siguientes actividades encaminadas directamente al fomento de la minería. Art. 91 de la ley. Este precepto de la ley minera señala las atribuciones de este órgano.

La administración de la Comisión de Fomento minero estará a cargo de un Director General y de un Gerente, que dependerá del Director, debiendo ser designados éstos por el Consejo Directivo.

El secretario del consejo Directivo de la Comisión es presidido por el secretario del Patrimonio y son consejeros: el secretario de Hacienda y C. P., el de Industria y Comercio, el de la Presidencia, el subsecretario de Recursos no renovables, el Director de Nacional Financiera, el Director General de minas, el Director del consejo de recursos minerales y dos representantes del sector privado, designados por el Ejecutivo Federal; y por un representante del sector obrero.

El artículo 93 de la ley minera señala las facultades de este organismo.

C) *El Consejo de Recursos Minerales*

El Consejo de Recursos Minerales es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto las materias que señala el artículo 95 de la Ley minera. Entre otros la exploración total geológica-

314 Enzo Silvestri, *Il riscatto delle concessioni amministrative*, Giuffré ed. 1956. 1 v. págs.

minera y la cuantificación de los recursos mineros a que se refiere esta ley. Opina y actúa como órgano de consulta.

El Consejo de Recursos Minerales se administrará por un Consejo directivo integrado por el secretario del Patrimonio como Presidente y como vocales los secretarios de Hacienda, Industria, Presidencia; el subsecretario de recursos no renovables, los Directores de Nacional Financiera, Petróleos, de Fomento Minero y general de minas. El subsecretario de recursos no renovables, será vocal ejecutivo del Consejo Directivo del Organismo. Recuérdese el cambio de denominación de algunas secretarías.

D) *El Registro Público de Minería*

La Secretaría del Patrimonio llevará el Registro Público de Minería, a efecto de que se inscriban en los actos y contratos que se mencionan en el artículo 84 de la ley, los que surtirán efectos frente a terceros a partir de la fecha de su registro. Toda persona podrá examinar el Registro Público de Minería y solicitar a su cargo copia certificada de las inscripciones y documentos existentes, que dieron lugar a la inscripción correspondiente. Igualmente podrá pedir certificación de que con respecto a una inscripción determinada no hay otras posteriores o de que cierta inscripción no existe. Art. 83 de la ley.

Deberán inscribirse en el Registro Público de Minería en los términos de su reglamento:

I. La constitución, modificación y disolución de sociedades que tengan por objeto la realización de actos y contratos relativos a la exploración, explotación y el beneficio de la sustancia a que se refiere la ley;

II. Los actos, contratos y demás negocios jurídicos que, por cualquier causa, transmitieren a sociedades que no tengan por objeto los mencionados en la fracción anterior, la titularidad de las concesiones o de los derechos derivados de ellas o de los contratos celebrados para la explotación y aprovechamiento de las sustancias materia de esta ley.

III. Las concesiones y su cancelación, así como la transmisión parcial o total de ellas y de los actos que por cualquier título las afecten;

IV. Las asignaciones y su cancelación, así como los contratos que celebren la Comisión de Fomento Minero y las empresas de Participación Estatal mayoritaria en relación con ellas;

V. Los contratos que tengan por objeto la exploración y la explotación de los minerales materia de esta ley;

VI. Los contratos que contengan la promesa de cesión de derechos relativos a concesiones;

VII. La constitución de servidumbres y ocupaciones temporales, las expropiaciones que se lleven a cabo en relación con esta ley, así como su insubsistencia; y

VIII. Las resoluciones relativas a reservas mineras nacionales. Los documentos procedentes del extranjero que conforme a esta ley deban constar en instrumento público, deberán protocolizarse previamente a su registro. Art. 84 de la ley.

3. CLASIFICACIÓN DE LAS CONCESIONES MINERAS

El Ejecutivo Federal podrá otorgar concesiones para realizar la exploración, explotación y beneficio de las sustancias minerales.'

Estas concesiones son las siguientes:

A) *Concesiones mineras de exploración*

Estas concesiones se otorgarán en su caso, siempre que no concurra alguna de estas causas: que se cumpla con la ley minera, que no se crease un acaparamiento contrario al interés social, o si la Federación decide emprender una explotación de los recursos o para crear reservas nacionales.

Estas concesiones tendrán una duración de tres años y si se cumple con los trabajos, tendrá derecho a tramitar la concesión minera de explotación. En este caso podrá obtener, por una sola vez, una nueva concesión de exploración limitada.

Estas concesiones de exploración son hasta de cincuenta mil hectáreas, pero debe reducirse a los límites de una de explotación,

B) *Concesiones mineras de explotación*

Las asignaciones y concesiones mineras de explotación facultan a sus titulares para realizar las obras y trabajos conducentes a la exploración y explotación y para disponer de los productos minerales que obtengan con sus trabajos, de acuerdo con la ley.

Las concesiones de exploración y explotación se admiten hasta por ocho sustancias diferentes como máximo, una nueva sustancia demanda la autorización de la Secretaría, que podrá incluirla en el título.

Las asignaciones por solicitud y las concesiones mineras de explotación ampararán un solo lote minero con superficie máxima de quinientas hectáreas.

C) *Concesiones para plantas de beneficio*

.. Los titulares de asignaciones, de concesiones mineras de plantas de beneficio o de cualesquiera otros derechos derivados de esta ley, tendrán facultad para desistirse de acuerdo con el artículo 16 de la ley.

. Para los fines de esta ley se entiende por planta de beneficio el establecimiento industrial en el que se realicen sobre sustancias minerales de procedencia nacional o extranjera, operaciones de preparación mecánica o de tratamiento minero-metalúrgico de cualquier tipo, incluyendo operaciones de fundición o de afinación,

D) *Concesiones en terrenos ejidales o comunales*

El artículo 19 fija las normas de este tipo de concesión.

E) *Concesiones especiales para la explotación de reservas nacionales, regulados por los artículos 13, 76 Y demás relativos.*

4. FORMA COMO SE LLEVA A CABO LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS MINERALES

De acuerdo con el artículo 6 de la ley minera, la exploración, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales se podrá realizar:

a) Por el Estado a través del Consejo de Recursos Minerales y la Comisión de Fomento Minero en la esfera de sus respectivas competencias y por las Empresas de participación Estatal mayoritarias;

b) Por empresas de participación Estatal minoritaria; o

c) Por los particulares, sean personas físicas o morales.

Por lo que se refiere a los dos primeros grupos, los artículos 7 a 10 fijan los requisitos que deben cumplirse.

Respecto al tercer grupo, "sólo podrán obtener concesiones a que se refiere esta ley, las personas físicas mexicanas, los ejidos y comunidades agrarias con las condiciones preferentes a que se refiere la ley federal de reforma agraria, las sociedades cooperativas de producción minera que estén constituidas de acuerdo con la ley respectiva y autorizadas y registradas por la Secretaría de Industria y Comercio y, las Sociedades Mercantiles Mexicanas de acuerdo con esta ley.

El artículo 12 de la ley minera determina cómo debe integrarse el capital social.

5. NATURALEZA DE LOS DERECHOS QUE ORIGINA LA CONCESIÓN MINERA

Vamos a referirnos brevemente a la *naturaleza jurídica de la concesión minera*. Nos encontramos con dos opiniones contradictorias: a) La primera sostenida por Alberto Vázquez del Mercado²² y Trinidad García; y b) La segunda expresada por Gabino Fraga; y c) Criterio legal.

a) *Primera opinión*. "Hemos visto que la concesión crea en el particular un nuevo derecho que antes no tenía y cuyo origen o *título* es un acto de la misma administración. La creación de este nuevo derecho puede verificarse porque ha habido una sucesión translativa o una sucesión constitutiva. En este sentido se habla de concesiones constitutivas y de concesiones translativas. En virtud de las primeras, la administración pública transmite al particular el mismo derecho real de que era titular y esta transmisión puede ser total o parcial, pero en ambos casos se trata del mismo derecho."

"Mediante las segundas, del derecho de que es titular la administración pública se desprenden facultades que pasan al particular, creándose un derecho nuevo que no es el de la administración y que, sin embargo, tiene su origen y su fuente en el que ésta posee. A esta transmisión se da el nombre de concesión constitutiva.

²² Alberto Vázquez del Mercado. *Concesión minera y derechos reales*. Porrúa Hnos. y Cía. México. 1946. Págs. 12 y ss.

Este fenómeno jurídico es bien conocido en la doctrina general del derecho y se encuentran aplicaciones de él en la constitución del usufructo y en general en los *iura in re aliena*."

La existencia de los derechos reales públicos es reconocida y afirma que "la concesión minera *se ha considerado siempre como un acto unilateral de la administración*, a la que es ajeno cualquier convenio, y concluye que el derecho nacido de la concesión otorgada al particular para la explotación de la riqueza minera, tiene todos los atributos *de un derecho real como la hipoteca*, que puede ser gravado por otros derechos reales, como la hipoteca".

Por su parte, Trinidad García llega a las siguientes conclusiones en el estudio que formuló:²³

I. Las concesiones para la exploración o la explotación o aprovechamiento de los bienes del dominio nacional enumerados por el artículo 27 de la Constitución vigente, constituyen bienes inmuebles.

II. Estos bienes, *sujetos por regla general a la ley civil común en cuanto a sus efectos de derecho privado*, deben ser materia de registro para protección de terceros;

III. Rigen el registro, como todos los demás que se refieren, al régimen jurídico privado de las concesiones, las leyes civiles comunes de la entidad federativa que corresponda, salvo que las leyes federales del estatuto de la concesión señalen o formulen para este fin algún sistema de legislación civil especial o cualquier precepto que excluya la aplicación de la ley común;

IV. De acuerdo con las anteriores conclusiones, las concesiones sobre bienes a las leyes de minería, así como los actos y contratos relativos a las mismas concesiones, están sometidas sólo, *en cuanto a registro*, a las disposiciones especiales de la ley vigente;

V. Las concesiones de petróleo y los actos o contratos relativos, están sujetos, en *cuanto a registro*, a las disposiciones comunes locales que correspondan, pues no hay ley especial aplicable en esta materia;

VI. Lo mismo debe decirse en materia ~~de~~ aguas de jurisdicción federal;

VII. Estas conclusiones no significan que, en su caso, los interesados puedan considerarse dispensados de observar las disposiciones especiales del Código de Comercio en materia de registro de este orden.

b) Refiriéndose a las opiniones antes expuestas Fraga, expresa:

"La tesis anterior no nos parece sin embargo admisible, porque sin desconocer que la concesión crea ventajas patrimoniales para el concesionario y que puede ser objeto de diversos actos y contratos, ni la legislación contemporánea admite que se trate de un bien regido por la legislación civil, ni la naturaleza del mismo ~~permite~~ equiparado a un derecho real sobre el inmueble." (*Der. Ad.* 11^a ed. página 391.)

y agrega: "En efecto, por una parte, tanto el código civil de 1884 como el ac-

²³ Trinidad García. "Registro de concesiones y otros aspectos en materia de minas, aguas y petróleo". *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. 1930. Tomo 1, pág. 337 Y ss, La cita es en las págs. 353 y 354.

tualmente en vigor, han dejado expresamente a la ley administrativa la regulación de todo lo concerniente a las minas, artículos 711 y 766, respectivamente, y aunque es cierto que ha habido leyes mineras como la de 1910, que reenviaban al código civil la reglamentación de la propiedad minera y sus desmembraciones, tal reenvío no se ha repetido en las leyes posteriores, sino para casos aislados, indemnizaciones, servidumbres y contratos. De manera que, en principio, la concesión y los derechos que origina se regulan por la ley administrativa correspondiente y no por la legislación civil, faltando por tanto la base para afirmar que aquéllos constituyen bienes de derecho civil. Existe, por otra parte las circunstancias fundamentales de que la Constitución de 1917, en su artículo 27 declara inalienable la propiedad de la nación sobre los bienes que pueden ser objeto de las concesiones de que venimos hablando. Ahora bien, como la constitución de un derecho real indiscutiblemente es un acto de enajenación, la nación no puede por media de la concesión otorgar un derecho de esa clase, porque contraría la regla de la inalienabilidad." (Borja Soriano. *Teoría General de las Obligaciones*) pág. 378 Y *Apuntes de Teoría General de los Contratos*.]

Compartiendo esta opinión, Eduardo Bustamante (Rev. *El Foro*) página 141 y 142) expresó:

"Por su propia naturaleza, las concesiones otorgadas para que los particulares puedan poseer y aprovechar el subsuelo de México, no pueden otorgar al titular derecho real alguno puesto que éstos repugnan a la esencia misma de los bienes del Estado."

e) *Criterio de la ley general de bienes nacionales*. Esta ley en su artículo 13, ordena: "Las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales; otorgan simplemente, frente a la Administración y sin perjuicio de terceros, el derecho de realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes."

"Es inexacto que los derechos emanados de una concesión minera no puedan clasificarse bajo alguna de las categorías en las que divide el derecho privado Y para eludir esta distinción no bastan con que sean de derecho público administrativo pues la doctrina civilista no se reserva privativamente la clasificación de los bienes." S. J. *Fed. T.* 89, pág. 796, V. Ep.

"Las concesiones en sí mismas no son derechos reales ni personales, sino actos de autoridad administrativa que otorga determinados derechos entre los cuales existen algunos de carácter real. El artículo 42, fracción 1, de la ley minera, faculta al concesionario para establecer servidumbres reales a favor del fundo minero, lo que presupone necesariamente, que no se constituya un derecho real, cuando tiene uno personal." (S. J. *Fed. T.* 1, pág. 734, V época.)

6. DERECHOS DEL CONCESIONARIO

Los beneficios de las concesiones mineras tienen derecho:

1. A que sea expropiado u ocupado a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional, mediante la indemnización correspondiente a cargo del interesado, el terreno indispensable:

a) Para hacer todas las instalaciones, oficinas y anexos que sean necesarios para la explotación y el aprovechamiento mineros;

b) Para formar terrenos y depósitos de jales o desechos de las plantas de beneficio; y

e) Para construir estaciones de almacenamiento, plantas de bombeo, plantas de beneficio y demás instalaciones que fueren necesarias para los fines de la concesión.

II. A constituir en terrenos de propiedad ajena las servidumbres que a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional, fueren necesarias para la construcción de vías de transporte, de acueductos, líneas de transmisión de energía para su uso exclusivo, tendido de tuberías y demás instalaciones que sean necesarias para los fines de la concesión.

III. A ejecutar, mediante autorización de la Secretaría del Patrimonio Nacional, obras subterráneas a través de terrenos libres o amparados por otras concesiones o asignaciones, y a comunicarlas con la superficie del terreno, para el solo efecto de hacer más económica la extracción, el desagüe o la ventilación de las obras mineras. Estas obras no podrán hacerse a través de lotes mineros que amparen carbón mineral.

IV. A aprovechar las aguas que broten o aparezcan en el laboreo de las minas o que provengan del desagüe de éstas, siempre que dichas aguas sean utilizadas exclusivamente en los trabajos de explotación, en las plantas de beneficio, o en el servicio doméstico del personal empleado en la industria y gozarán de preferencia para obtener concesión sobre dichas aguas para cualquier otro aprovechamiento, ajustándose a lo prescrito por la ley de la materia; y

V. A utilizar las aguas sobrantes de propiedad particular que, a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional, sean indispensables exclusivamente para el servicio doméstico del personal empleado en la industria minera, y para la explotación y beneficio de las sustancias objeto de esta ley, sujetándose a las disposiciones legales correspondientes.

Todas las instalaciones a que se refieren las fracciones anteriores quedarán sujetas a los requisitos que se señalen en las disposiciones legales y reglamentarias respectivas. Art. 37 de la ley.

7. PROHIBICIONES y AUTORIZACIONES

Sólo podrán obtener las concesiones a que se refiere la ley minera, las *personas físicas mexicanas*, los ejidos y comunidades agrarias con las condiciones preferentes a que se refiere la ley de reforma agraria, las sociedades COOPERATIVAS de producción minera que estén constituidas de acuerdo con la ley respectiva y autorizadas y registradas por la Secretaría de Industria y Comercio y, las sociedades mercantiles *mexicanas* de acuerdo a lo dispuesto por la ley minera. Art. 11.

Las concesiones a que se refiere esta ley y los derechos que de ellas se derivaren no podrán ser otorgados o transmitidos en todo o en parte a extranjeros, sean personas físicas, sociedades, soberanos, estados, o gobiernos, ni a sociedades mexicanas en las que extranjeros representen en el capital social, un porcentaje mayor del señalado para cada caso en los artículos 12 y 13 de esta ley. Art. 15.

Las concesiones mineras y los derechos que de ellas deriven sólo serán

transmisibles previa autorización de la Secretaría de Patrimonio Nacional, a personas que reúnan los requisitos necesarios para obtener concesiones directamente del Ejecutivo Federal. Toda transmisión que se efectuare en contravención de esta disposición no producirá ningún efecto legal.

La misma ley prevé en el artículo 17 la muerte del concesionario o el caso de adjudicación en pago de créditos.

Sólo podrán admitirse las solicitudes de asignaciones y concesiones mineras y otorgarse éstas, salvo lo dispuesto en el artículo 20, en terrenos libres, los cuales son precisados por el artículo 18.

8. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

Los titulares de concesiones mineras están obligados a:

I. A enterar los gravámenes fiscales sobre concesiones mineras correspondientes;

II. Ejecutar las obras e inversiones que tengan por objeto descubrir las sustancias consignadas en su título y conocer las posibilidades de su aprovechamiento comercial, dentro de los plazos y condiciones fijados por la ley y en el título respectivo;

III. Comprobar ante la Secretaría del Patrimonio, en los plazos y condiciones fijados en la ley y en el título respectivo, que se han ejecutado las obras e inversiones a que se refiere la fracción anterior, presentando la memoria, planos y documentos necesarios, para ello; y

IV. Las enumeradas en el artículo 51 en lo conducente. Art. 50.

También señala la ley en el artículo 51 que los titulares o causa-habientes de concesiones mineras de explotación, estarán obligados, independientemente de la fecha de su otorgamiento a enterar los gravámenes fiscales, ejecutar las obras o trabajos de explotación, comprobarlas y ajustarse a los programas de explotación y beneficio que aprobare la Secretaría del Patrimonio. Además proporcionar información, no desperdiciar minerales, mantener en buen estado las instalaciones y maquinarias, y otros que señala el artículo de referencia.

9. EL RÉGIMEN FINANCIERO DE LA CONCESIÓN

Toda empresa minera tiene un régimen económico y financiero que encuentra dentro de la ley un amplio apoyo, ya que se trata de un negocio que el Estado procura mantener siempre que se cumplan las disposiciones de interés general que la ley establece.

Para hacer posible el desarrollo de la negociación minera, el Estado comienza por establecer una amplia política minera de carácter nacional, en la que se van señalando los derroteros que se persiguen con la explotación minera.

La tendencia no es a hacer onerosa la marcha de la empresa minera, sino

a conectarla con el desarrollo de la economía nacional para que el país pueda encauzarse integralmente.

La ley otorga a los beneficiarios de las concesiones mineras determinados derechos como expropiaciones, instalaciones, terrenos, construcciones dentro y fuera del perímetro, de la concesión, obras subterráneas a través de terrenos libres, servidumbres, aprovechamientos de aguas; todo ello en los términos del artículo 30 de la ley minera.

10. DE LA NULIDAD Y CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN

De una manera general, la rescisión es la anulación o invalidación de algún contrato, obligación o testamento. Una cláusula rescisoria es aquella en que las partes pueden dejar sin efecto las obligaciones que emanen de los actos jurídicos.

En materia judicial, la rescisión es la anulación judicial de un acto por causa de lesión. Henri Capitant en su vocabulario jurídico comenta que en "ocasiones, pero con abuso de lenguaje, es sinónimo de anulación por nulidad relativa".

En derecho administrativo, la rescisión sólo puede ser unilateral, es decir, hecha por el Estado cuando así lo han acordado las partes, pero en su defecto ésta sólo puede hacerse por mandato de autoridad judicial federal.

Sin embargo, la legislación administrativa no es muy clara para distinguir la caducidad de la rescisión, confundiéndose en algunos casos como al que alude el artículo 37 de la ley de vías generales de comunicación que ordena: "Que la falta de cumplimiento de la concesión o del contrato, en los casos no señalados como causas de caducidad en el artículo 29 o en los mismos contratos, que no tengan sanción en la ley, dará lugar a la rescisión judicial de la concesión o del contrato."

Caducidad viene del latín *caducus* que alude a lo muy antiguo, a lo que tiene poca duración, por ello el verbo caducarse se refiere al transcurso del tiempo que trae consigo la pérdida o extinción de algún derecho.

Se ha definido la caducidad en principio "como la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o la voluntad de los particulares". (*Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. 111, pág. 497.)

Lo esencial que debemos reseñar es que principalmente la ley señala un término fijo para la duración de un derecho. Es obvio indicar que cumplido ese término, el derecho no puede ser ejercitado.

Los autores han estudiado ampliamente las diferencias que seonganman entre la caducidad y la prescripción extintiva, señalando que en esta última el derecho nace con duración indefinida, caso diverso al de la caducidad en la que el derecho nace sometido a un fijo de duración.

En el derecho administrativo estas ideas se fortalecen y se desarrollan más ampliamente porque el derecho nace sometido a las exigencias del interés general.

Los artículos 137 y siguientes de la ley federal de aguas, señalan los diversos casos de extinción, revocación y caducidad de las concesiones de aguas.

El artículo 29 de la ley de vías generales de comunicación también enumera las causas de caducidad:

"Cuando exista alguna de las causas de caducidad señaladas en el artículo 46, la Secretaría del Patrimonio Nacional hará saber al concesionario los hechos que constituyan dicha causa, mediante notificación en que se le conceda un plazo de 60 días, a partir de la misma, para que formule sus defensas. Transcurrido el plazo y tomando en cuenta las defensas presentadas, o a falta de éstas las investigaciones realizadas por la Secretaría, ésta misma dictará la resolución que corresponda. La resolución que declare la caducidad de una concesión no es recurrible." Art. 48 de la ley minera.

La ley minera establece las siguientes causas *de caducidad y de cancelación de las concesiones mineras, así como los casos de nulidad de las mismas*. El artículo 52 ordena:

Son causas de caducidad y de cancelación de las concesiones:

J. Faltar al pago de los gravámenes fiscales sobre las concesiones mineras correspondientes;

II. Dejar de ejecutar los trabajos y las inversiones a que se refiere el artículo 50 fracción II, dentro de los plazos y condiciones fijados en el título respectivo;

III. No comprobar la ejecución de los trabajos y las inversiones a que se refiere el artículo 50 fracción I, en los plazos y condiciones fijados en el título respectivo.

Las fracciones IV a XI señalan otras causas de caducidad.

En la segunda parte de este artículo 52 se señalan como causas de *nulidad* de las concesiones mineras:

J. Que el título de concesión minera abarque totalmente terrenos no libres en los términos del artículo 18 de la ley;

II. Que al obtener la concesión una persona física extranjera se haya hecho pasar por mexicana.

11. EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN

Es causa de oposición a una solicitud de asignación o de concesión minera; a una concesión de explotación o a la ejecución de trabajos mineros:

1. La invasión total o parcial de los terrenos que señala como libres el artículo 18; Y

II. Cuando a consecuencia de los trabajos que hubieren de ejecutarse, se causaren daños en bienes de interés público o afecto a un servicio público, o en propiedades privadas, o cuando la Secretaría del Patrimonio no hubiere puesto en conocimiento de sus propietarios o titulares las solicitudes respectivas para los efectos del artículo 18.

La Secretaría del Patrimonio resolverá si es o no procedente la oposición oyendo a las partes, o de plano si no comparecen. En caso que la oposición se presentare en relación con la ejecución de trabajos, la resolución recaerá sobre la suspensión definitiva de los mismos o sobre la ejecución previa de obras de seguridad que hagan desaparecer la amenaza de daños en que se fundare la oposición. Arts. 69 y 70.²⁴

12. LAS RESERVAS MINERAS NACIONALES

El Ejecutivo Federal podrá establecer mediante acuerdo a la Secretaría del Patrimonio, *reservas mineras nacionales* respecto de sustancias y zonas características y finalidades a que se refiere el Capítulo séptimo de la ley minera: 25

I. Respecto de sustancias en terrenos libres o no libres, sin afectar las que estén amparadas por concesiones vigentes o solicitudes en trámite; y

II. Respecto de zonas en terrenos libres.

Los criaderos en placeres, los yacimientos de fierro, carbón, azufre, fósforo y potasio, invariablemente formarán parte de las reservas minerales nacionales.

La Secretaría del Patrimonio, cuando las necesidades de las entidades públicas mineras lo requieran, podrá dictar acuerdos provisionales de incorporación a las reservas mineras nacionales respecto de sustancias o zonas con las características anteriores, que someterá a la ratificación del Ejecutivo Federal dentro de los 365 días naturales siguientes a la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*.

El artículo 72 indica cómo estarán constituidas las reservas mineras nacionales. Tal es el caso, por vía de ejemplo, "por sustancias o zonas que podrán ser explotadas y estarán destinadas a la satisfacción de necesidades futuras del país, también se alude a las sustancias que podrán ser explotadas por las instituciones mineras, lo mismo que a los yacimientos de azufre, fósforo y potasio. Los yacimientos de fierro y carbón sólo podrán ser explotados por empresas de participación estatal minoritaria o mayoritaria y por la Comisión de Fomento minero.

La base constitucional de las reservas se apoya en el artículo 27 párrafo sexto, en su parte relativa que ordena: "...El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas..."

²⁴ Villar Palasí, J. L. "La eficacia de la concesión y la cláusula sin perjuicio de terceros". *Rev. de Ad. Púb.* IEPO Madrid, número 3, mayo-agosto de 1951, pág. 147.

25 *Sern, Jud, de la Fed*, Tomo XXII, pág. 919.

TÍTULO DÉCIMO

LOS MODOS DE ADQUISICIÓN DE DOMINIO

INTRODUCCIÓN. Modos de adquirir el dominio.c-Szcctóx PRIMERA. La expropiación por causa de utilidad pública.c-Szcctóx SEGUNDA. La confiscación.c-Szcctóx TERCERA. La requisición.c-Szcctóx CUARTA. Las modalidades ,y limitaciones a la propiedad privada.i-Szcctóx QUINTA. La Nacionalización.c-Szcctóx SEXTA. Las servidumbres administrativas.

INTRODUCCIÓN

MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

Son muy variados los actos jurídicos y procedimientos a través de los cuales el Estado adquiere sus bienes; En estos casos el dominio del Estado se ha extendido considerablemente en la medida que su intervención se señala en mayor escala.

Como hemos señalado en las diversas ediciones de esta obra, esos modos de adquisición son los siguientes: Expropiación, confiscación, y decomiso, requisición, modalidades a la propiedad privada, nacionalización y servidumbres administrativas.

A esta lista se le ha adicionado con razón, lo relativo a la adquisición de soberanía territorial. Dice a este propósito Miguel Acosta Romero: "El Estado, en uso de su soberanía legislativa y en concordancia con los principios de Derecho Internacional Público, puede reclamar para sí determinados elementos territoriales a través del ejercicio de su soberanía legislativa, al dictar leyes que incorporen a su territorio elementos que antes no formaban parte de él, o bien ampliar su soberanía sobre los ya existentes." (*Teoría general del Derecho administrativo*, 1973, págs. 288 Y ss.)

El mismo autor agrega a esta enumeración *los esquilmos o desperdicios* de los particulares, que la administración pública aprovecha. A esto hace referencia sólo al-ganado, el artículo 3 fracción III, inciso a) del Reglamento de Rastros del Distrito Federal. D. O. F., 10-III-1948.

Como hemos analizado en el capítulo Patrimonial de esta obra, las reformas constitucionales y administrativas han incorporado al dominio nacio-

nal, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, el espacio situado sobre el territorio nacional y se ha ampliado la extensión del mar territorial y se han agregado nuevos territorios como la zona del Chamizal.

SECCIÓN PRIMERA

LA EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

1. Concepto de expropiación.-2. Los elementos del procedimiento de expropiación.-3. Caracteres generales de la expropiación.-4. Antecedentes legales en materia de expropiación.-5. El sistema de expropiación en la Constitución.-6. Autoridades que intervienen en la expropiación.-7. Los bienes susceptibles de expropiación.-8. El concepto de utilidad pública.-9. La indemnización o justiprecio.-10. Especie y monto en que debe hacerse el pago.-11. Recursos administrativos en materia de expropiación.

I. CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN

"La autoridad judicial ha sido considerada como el guardián de la propiedad privada." (Waline, *ob. cit.*, 9ª ed. pág. 90), nosotros debemos considerar a la Administración pública como el guardián del interés general.'

La propiedad no es un poder ilimitado, ni el propietario tiene el derecho

¹ Braudry. *L'expropriation pour cause d'utilité publique*. Segunda edición de Rousset, Patin et Angel. 1947.

Cutiérrez y Conzález, Ernesto. *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*, Ed. Cajica. 1971, pág. 243.

De Ibarrola, Antonio. *Cosas y sucesiones*. Ed. Porrúa, S. A. 1972. 3ª ed., págs. 295 y ss.

Duez, P. "Les recentes modifications apportées au régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique". *Rev. Droit, Pub.* 1935, pág. 635.

Eduardo Carda de Enterría. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. IEP. Madrid. 1956. 1 v. 321 págs.

Robert Wilkin. *L'expropriation pour cause d'utilité publique*. Bruxelles. Etablissements Emile Bruylant. 1958.

Antonio Serra P. *La expropiación forzosa en los modernos textos constitucionales*-Estudios dedicados al Prof. Carda Ovicdo. T. 1, pág. 115.

Pascual Carugno. *L'expropiozione per publica utilità*. 2ª edición. Milano. A. ciuffré editore. 1946.

Luis Rojas de la Torre. *La expropiación por causa de utilidad pública*. Imprenta Franco-Mexicana, México. 1921.

Francisco Pascual Carda. *Código de Expropiación*. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. México. 1906.

Alfredo B. Cuéllar. *La expropiación por causa de utilidad pública*. México. 1940.

Oyhanarte, Julio. *La expropiación y los servicios públicos*. Editorial Perrot. 1957. 1 v. 162 págs.

del abuso de la cosa, ella debe obedecer a los requerimientos de la sociedad. La institución de la propiedad sólo puede justificarse por los beneficios que ella pueda ofrecer a la colectividad.

La Administración pública tiene necesidades apremiantes que atender, las cuales no permiten dilaciones o interrupciones. Existen bienes que forman parte de la propiedad particular que el Estado se ve obligado a expropiar impulsado por una reconocida causa de utilidad pública, ante la negativa del propietario para un arreglo contractual. La expropiación que significa etimológicamente privación de la libertad y para otros "fuera de la propiedad" es una institución administrativa de derecho público, necesaria para que el Estado pueda atender al funcionamiento de los servicios públicos y sus demás fines. En ninguna fase del procedimiento expropiatorio se justifica la aplicación del derecho privado, tal como sostienen algunos autores de esta materia.

La expropiación es un procedimiento administrativo de derecho público, en virtud del cual el Estado -y en ocasiones un particular subrogado en sus derechos-, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente en forma concreta, en contra de un propietario o poseedor para la adquisición forzada o traspaso de un bien, por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa.

En los tiempos que corren en que se debaten profundos problemas sociales y se ha ampliado en forma extensa la intervención del Estado, el procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública se ha convertido en un poderoso instrumento de acción pública impulsado por razones de interés colectivo, que de ninguna manera deben entorpecer los particulares.

La expropiación se justifica por los elevados fines que el Estado tiene a su cargo, apremiado por las urgentes e ineludibles necesidades sociales. Un Estado soberano es el supremo regulador de la vida colectiva, por lo que el ejercicio de ese poder soberano le permite eliminar los escollos que dificulten la acción administrativa.

"A diferencia de la vinculación social de la propiedad, en la expropiación se trata de una privación de la propiedad. Según la moderna jurisprudencia puede consistir tanto en una privación del derecho pleno como en una privación de parte de su sustancia jurídica que suponga una limitación del derecho pleno, mayor que la que resulta de su vinculación social." E. Stein. *Derecho Político*, pág. 170.

2. LOS ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN

Detallando los elementos del acto administrativo expropiatorio como extinción de un dominio privado por causas de utilidad pública, señalamos los siguientes:

- a) Calificación legislativa de las causas de utilidad pública;
- b) La intervención de la autoridad administrativa para llevar adelante el procedimiento de expropiación; esta acción, en su primera fase es unilateral y sin la audiencia del expropiado;

e) La segunda fase del procedimiento se inicia con el decreto de expropiación, que debe fundarse en una causa de utilidad pública. Este decreto debe notificarse al expropiado, ya que el derecho de propiedad se subordina al régimen de legalidad.

d) Mediante ciertos requisitos legales, entre los cuales el más importante es la indemnización. La falta de este elemento convierte la expropiación en confiscación.^s

Un interés privado no debe oponerse a la realización del bien público," cuando éste se encuentra debidamente fundado en razones de utilidad pública. Estos ejemplos pueden ser: la ampliación de una calle necesaria para regular los cada día más graves problemas del tránsito urbano; la construcción de un hospital o de un centro de asistencia en una zona adecuada o superpoblada; una carretera que atraviesa diversas propiedades particulares, necesaria para el movimiento de grandes núcleos humanos o para permitir la salida de los productos agrícolas de una zona, o un centro turístico de importancia y las demás que señala el artículo 1º de la Ley Federal de expropiación.

"Para que la propiedad privada pueda expropiarse, se necesitan dos condiciones: primera, que la utilidad pública así lo exija; segunda, que medie indemnización. El artículo 27, al decretar que las expropiaciones sólo pueden hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnizaciones, ha querido que ésta no quede incierta y las leyes que ordenen la expropiación en otra forma, importan una violación de garantías." Tesis Jurisprudencial Núm. 91, *Jur.* 1917-1965, 2ª Sala.

3. CARACTERES GENERALES DE LA EXPROPIACIÓN

La primera reflexión que se impone es que el poder público intente esas adquisiciones por los medios jurídicos normales, como una compraventa en que el propietario y el Estado discuten libremente sus condiciones. Estas ideas de la venta forzada no son sino una reminiscencia de la influencia del derecho civil sobre el derecho administrativo.

Pero los particulares pueden resistirse a que la Administración pública realice sus popósitos y de este modo paralizan la acción oficial, negándose a tratar con ella y poniendo condiciones no aceptables para el gobierno.

Para estos casos, el derecho administrativo entrega al Estado un medio

² Es este último requisito el que lo diferencia del impuesto, pues en éste no hay ninguna contraprestación, sino una obligación estricta de derecho público para contribuir a los gastos públicos.

³ "La necesidad para la autoridad de apoderarse de inmuebles privados sin el consentimiento del propietario, encontró durante el antiguo régimen un fundamento jurídico en la distinción del dominio eminente y del dominio útil. Los soberanos señores del dominio eminente sobre los bienes de los sujetos que no tenían más que el dominio útil, podía por esta calidad, recuperar sus bienes; la indemnización no obedecía a ninguna regla fija:" Jean Rivero. *Ob. cit.*, pág. 461.

eficaz, directo y unilateral, que *es la expropiación por causa de utilidad pública*. Desde la antigüedad se ha reconocido este derecho como un acto de soberanía.

La doctrina distingue entre características de fondo y características procesales de los elementos que hemos señalado antes:

Los elementos de fondo

a) Se trata para el Estado de un modo administrativo de adquisición de la propiedad:

b) La doctrina francesa *se refiere a inmuebles*, ya que la requisición comprende a los muebles o al simple goce temporal de un inmueble. La legislación mexicana se refiere tanto a inmuebles como a los muebles;

c) Es un acto unilateral de soberanía que no requiere del consentimiento del propietario. La declaración de expropiación no se realiza en su primera fase, con la concurrencia del propietario;

d) La expropiación debe realizar *finés* o *causas de utilidad pública*. Ningún interés privado puede justificar la desposesión de un bien;

e) La expropiación se efectúa mediante indemnización.

Los elementos procesales

La expropiación implica un procedimiento administrativo que se señala en pormenor en la ley, el cual debe cumplirse para que se pueda operar legalmente la transferencia de dominio del bien expropiado. Durante este procedimiento preparatorio es cuando debe determinarse con precisión la existencia de una causa de utilidad pública.

4. ANTECEDENTES LEGALES EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN

Paulatinamente y en forma limitada el derecho medieval alemán admitió el derecho de expropiación, que ya había sido reconocido por el derecho romano.

El artículo 17 de la Constitución francesa de 1789 reconoció el derecho de expropiación.

Durante el régimen colonial, una de las más antiguas disposiciones expropiatorias es la Real Ordenanza de Intendentes. El artículo 61 mantuvo este principio.

4 P. L. Josse. *Travaux Publics. Expropriation*. Sirey. París. 1958. 1 v. 449 págs.

Duez y Debeyre. *Ob cit.* Dalloz, 1952, pág 814.

Guido Sandio "Sull-espropriazione per publica utilità nell'ordinamento regionale". *Rev. Trim. tu- Pubb*, Milán. T. II. 1952, pág. 66.

Garda de Enterría. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid. 1956.

Siguendo la vieja tradición de la legislación hispánica, ley 2ª, título I de la partida segunda; y partida tercera, ley 31, título 18, la Constitución de Cádiz de 1812, al aludir en el artículo 172 a las restricciones de la autoridad del rey, dispuso en la fracción décima de dicho precepto lo siguiente:

Undécima. No puede el rey tomar la propiedad de ningún particular, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos.

En la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, el artículo 35 dispuso:

"Ninguno debe ser privado de la menor porción de las cosas que posea sino cuando lo exija la pública necesidad, pero en este caso tiene derecho a la justa compensación."

El artículo 112, fracción HI de la Constitución de 1824, ordenó:

"III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no podrá hacerlo sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de gobierno, indemnizado siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y por el gobierno."

En las siete leyes constitucionales de 1836, ley J, artículo II; ley tercera, fracción III; y ley cuarta, fracción III, se contenían facultades para la disposición de la propiedad, con las limitaciones necesarias.

En las Bases orgánicas del 12 de junio de 1843, en la parte relativa del título LI, artículo 9, fracción XIII. se ordenó: "... Cuando algún objeto de utilidad pública exija su ocupación, se hará ésta previa la competente indemnización en el modo que disponga la ley."

La ley de expropiación del 7 de julio de 1853 contenía requisitos semejantes.

El artículo 27 constitucional de 1857, expresó: //

"La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y *previa indemnización*."

⁵ Los antecedentes de este precepto son: artículo 23 del proyecto de Constitución de 1856. Sesiones del 14 de agosto y 27 de nov. de 1856 y 24 de enero de 1857. Zarco. T. II, págs. 149, 150, 620 y 808.

Castillo Velasén. *Der. Cons.* Cap. VI.

Montiel y Duarte. *Gar. Ind.* Tít. V, Cap. IV.

Rodríguez. *Der. Const.*, pág. 324.

Lozano. *Der. del Homb.* Números 308 a 313.

"La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

"Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir bienes en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución."⁶

Este artículo 27 fue modificado por el artículo 3º de las adiciones y reformas del 25 de septiembre de 1873, que dice:

"Ninguna institución religiosa puede adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre éstos, con la sola excepción establecida en el artículo 27 de la Constitución."

El Código civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic de 1884, reconocía en el artículo 729: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes. Artículo 730. La propiedad es inviolable, no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. Estos preceptos correspondían al código anterior de 1870, artículos 827 y 828.

Los abogados del siglo pasado etimaron vigente en materia de expropiación y como supletoria, la ley del 7 de julio de 1853.⁷

El artículo 191 del Código penal del D. F., señalaba una pena para el funcionario que prive a otro de su propiedad, sin los requisitos que para la expropiación exija la ley.

Además, se expidieron las siguientes leyes de expropiación:

Ley del 31 de mayo de 1883, que autorizó al Ayuntamiento de México y el Ejecutivo Federal para *hacer expropiaciones por causa de utilidad pública*, con sujeción a las bases consignadas en la concesión otorgada el 13 de septiembre de 1880 a la Compañía Constructora Nacional para la construcción de un Ferrocarril de México al Océano Pacífico y de México a la frontera norte.

Ley del 3 de julio de 1901, adiciona la anterior y del 3 de noviembre de 1905, autorizando al Ejecutivo para decretar y llevar a cabo la expropiación de aguas potables y terrenos para los servicios municipales en los territorios federales.⁸

Existieron, además, disposiciones en aguas, patentes, minería. Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁶ Como se observa, en la Constitución de 1857 no se aludió a las autoridades que intervienen en la expropiación dejando que la ley ordinaria las determine, a diferencia de la Constitución de 1917 que sí señala dichas autoridades.

⁷ Juan de la Torre, *Guía para el estudio del derecho constitucional mexicano*. México. Tlp. de J. V. Villada. 1886, pág. 33.

⁸ Dublán y Lozano. *Ob. cit.* T. VI, págs. 583 a 593.

5. EL SISTEMA DE EXPROPIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Principio general

El artículo 27 de la Constitución, párrafo II, establece:

"Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización."

Principios procesales en materia de expropiación

El artículo 27, párrafo VII, fracción sexta, segunda parte, ordena:

"Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las Oficinas Catastrales o Recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario, o simplemente aceptado por él, de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas."

Expropiaciones en materia agraria

El artículo 27, párrafos X, XIV Y XVII, regulan el aspecto agrario de las expropiaciones: 9

"Los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos, o porque legalmente hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras yaguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población, sin que en ningún caso deje de concedérseles la extensión que necesiten" y al efecto se expropiará, *por cuenta del Gobierno federal*, el terreno que baste a ese fin, tomándolo del que se encuentre inmediato a los pueblos interesados. La superficie o unidad individual de dotación no deberá ser en lo sucesivo menor de diez hectáreas de terrenos de riego o humedad o, a falta de ellos, de sus equivalentes en otras clases de tierras, en los términos del párrafo tercero de la fracción XV de este artículo."

El párrafo XIV niega recursos ordinarios a los propietarios y permite ocurrir dentro del año al gobierno federal para el pago de la indemnización.

9 Lucio Mendieta y Núñez. *El problema agrario de México*. Editorial Poma, S. A. México. 1954. Sexta edición. 1 v. 564 págs.

El párrafo XVII, inciso c) dice: *Si el propietario se opusiere al fraccionamiento de los excedentes- se llevará éste a cabo por el gobierno local, mediante la expropiación.*

De acuerdo con los anteriores preceptos, se han expedido numerosas disposiciones en materia de aguas, tierras, petróleo, minas, vías de comunicación, zonificación, planificación, patentes. Ley Federal de Reforma Agraria: D. O. F. 16-IV-1971. Ley de Asentamientos Humanos. Ley de Reforma Urbana del D. F.

La legislación administrativa en materia de expropiación por causa de utilidad pública

Nuestra legislación distingue entre las leyes de expropiación federal y las leyes de expropiación de las entidades federativas.

La ley de expropiación federal alude a todas las materias que se definen como "federales", es decir, que tienen una competencia de esta naturaleza expresamente señalada en la Constitución y en las leyes administrativas. La competencia de las entidades federativas se determina de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." El artículo 27 de la misma precisa: "... Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada..."

La ley federal en materia de expropiación fue publicada en el *Diario Oficial* del 25 de noviembre del año de 1936.¹⁰

¹⁰ Tesis jurisprudencial, Núm. 92. 2ª Sala. *Expropiación.*

"Si se reclama la aplicación de la ley de expropiación de 1936 y el decreto de la misma naturaleza, por el que se declara de utilidad pública el embellecimiento y saneamiento de una colonia, y la expropiación de los terrenos que la forman, entre los que se encuentra el de la propiedad del quejoso, debe concedérsele la suspensión, porque higienizar una ciudad y embellecerla, indiscutiblemente obedece a una causa de utilidad pública; pero de esto no se infiere que para sanearla y embellecerla, haya necesidad de expropiar a todos los dueños de terreno de ese centro urbano, porque razonando así, se llegaría al absurdo, pues tanto el embellecimiento como el servicio de sanidad, deben ubicarse en los lugares bien determinados, en que sea necesario realizar esos propósitos de acuerdo con un plano de estudio resuelto por técnicos, quienes a través del dictamen que emitan, pondrán de manifiesto las razones de conveniencia o necesidad que hay para llevar a cabo ciertos trabajos, ya sea en toda la población o en una zona determinada, de tal modo que se aprecie sin género de duda, la razón de expropiar concretamente determinados bienes; pero si esto no sucede así, puede dudarse de la bondad del fin expropiatorio que se dice perseguir, y en esta situación lo prudente y jurídico es detener la ejecución del decreto o acuerdo que tal cosa ordena, mientras se falla el negocio en lo principal, sin que esto pueda significar que se afecte el interés general o se contravengan disposiciones de orden público, porque también está fuera de duda que el interés general también radica en el beneficio que la colectividad reciba, a través del decreto expropiatorio; por lo que si hay duda fundada de que se logre el fin de embellecimiento que se

Sólo ha tenido una modificación en el artículo 1º, párrafo III, adicionando como causa de utilidad pública: "...la construcción de oficinas para el gobierno federal".

En la legislación civil tenemos algunos ejemplos de otras causas de utilidad pública:

"Artículo 828. La posesión se pierde:

VII. Por expropiación por causa de utilidad pública. C. C.

Se entiende que en este caso la Declaratoria de expropiación ha quedado firme.

"Artículo 830. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las modalidades que fijen las leyes.

"Artículo 831. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

"Se declara de utilidad pública, la adquisición que haga el gobierno de terrenos apropiados a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres mediante el pago de una renta módica.

"El artículo 832 del Código civil para el Distrito Federal dispone: 'Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el gobierno de terrenos apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de una renta módica.'

"Artículo 836. La autoridad puede, mediante indemnización ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de un evidente beneficio colectivo.

"El artículo 833 del mismo ordenamiento señala: 'El Gobierno federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente.'

"La ley de propiedad industrial establece la expropiación de patentes de invención. El artículo 73 de la misma, ordena: 'Las patentes de invención podrán ser expropiadas por el Ejecutivo Federal, por causa de utilidad pública, haciendo que el invento respectivo caiga desde luego bajo el dominio público, sujetándose en 10 conducente a los requisitos que para la expropiación de bienes raíces establecen las leyes vigentes sobre la materia.' El artículo 74 de la misma ley se refiere a la expropiación de un arma nueva, instrumento de guerra, explosivo y en general, de cualquier mejora en máquinas de guerra, susceptibles de ser aplicadas a la defensa nacional."

Aunque ha perdido vigencia debemos recordar la controversia entre la Federación y el Estado de Oaxaca. La Suprema Corte amparó al Gobierno local.

pretende, es claro que procede la suspensión mientras se decide la legalidad del decreto que se reclama."

6. AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA EXPROPIACIÓN

a) *Expedición de la ley de expropiación*

De acuerdo con el artículo 27, fracción XV de la Constitución: La expedición de la ley de expropiación corresponde a la *Federación* y a los *Estados*) en sus respectivas jurisdicciones, por consiguiente, es materia de la competencia, tanto del Congreso de la Unión, como de las Legislaturas de los Estados; a ellos corresponde determinar los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada.

b) *Iniciación del procedimiento expropiatorio*

El procedimiento administrativo de expropiación se nuera sin formalidades de procedimiento estrictas, y aún sin audiencia del interesado. Va destinado a que durante él se compruebe la causa de utilidad pública, que debe fundar el Decreto de expropiación, recordando que la autoridad que la realiza debe ser competente. S. Jud. Fed. Tesis 467, pág. 955.

En su tesis jurisprudencial número 100, pág. 126, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió: "que la expropiación llevada a cabo sin los requisitos previstos por la ley, aun cuando se trate de utilidad pública, importa una violación de garantías". A este respecto debe señalarse que a juicio de la Corte si una ley de expropiación ordena se notifique en esta fase al perjudicado, debe cumplirse con la ley.

Ley orgánica de la Administración Pública Federal, arto 27 frac. XIX: "corresponde a la Secretaría de Gobernación: ejercitar el derecho de expropiación por causa de utilidad pública en aquellos casos no encomendados a otra dependencia."

c) *Declaratoria de expropiación*

El párrafo XV, del artículo 27 constitucional, indica que de acuerdo con dichas leyes, *la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente*. El artículo 3º de la ley de expropiación expresa que "el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Estado, dependencia administrativa o gobierno de los territorios correspondientes tramitará el expediente de expropiación, desocupación o de limitación de dominio y en su caso *hará la declaratoria respectiva*". Esta declaratoria se formula sin intervención del afectado, al cual se notifica por medio del *Diario Oficial* y se notificará personalmente. Artículos 3-4.¹¹

¹¹ Jurisp. de la Suprema Corte. 1917-1954. Tesis 468, pág. 901: No existe violación de garantías por el hecho de que la expropiación se haga sin oír antes al expropiado. *Salvo que la ley así lo ordene*. *Idem*, Tesis 471, pág. 902.

.. Tesis jurisprudencial Núm. 469. *Notificación de las declaraciones de expropiación*. La notificación de las declaraciones de expropiación debe hacerse personalmente y sólo ha el caso de que se ignore el domicilio del afectado es lícita la notificación que se le aga por medio del periódico oficial."

Notificación de las declaraciones de expropiación:

"La notificación de las declaraciones de expropiación debe hacerse personalmente, y sólo en el caso de que se ignore el domicilio del afectado es lícita la notificación que se le haga por medio del periódico oficial." Tesis jurisprudencial número 98, *juro* 1917-65, 2ª Sala.

La garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación:

"En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo I-I de la Constitución federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Constitución." Tesis jurisprudencial número 97, *juro* 1917-65, 2ª Sala.

Improcedencia de la suspensión tratándose de expropiación:

"Contra la aplicación de las leyes relativas a la expropiación por causa de utilidad pública, dictadas en beneficio social, no cabe la suspensión, con fundamento en la fracción II del artículo 124 de la ley de amparo, que salvaguarda el interés general y la aplicación de disposiciones de orden público, por encima del perjuicio que pudieran resentir los particulares, con la ejecución de actos de la naturaleza indicada." Tesis jurisprudencial número 95, *juro* 1917-65, 2ª Sala.

d) *Autoridad a la que le corresponde la ejecución de la expropiación*

La Constitución no alude a las autoridades que deban hacer la ejecución. El artículo 7º de la ley de expropiación, ordena:

"Cuando no se haya hecho valer el recurso administrativo de revocación a que se refiere el artículo 5º o en el caso de que éste haya sido resuelto en contra de las pretensiones del recurrente, *la autoridad administrativa que corresponda procederá desde luego a la ocupación del bien de cuya expropiación u ocupación temporal se trate, o impondrá la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio que procedan.*"

El artículo 8º agrega:

"En los casos a que se refieren las fracciones V, VI Y X del artículo 1º de esta ley, el Ejecutivo Federal, hecha la declaración, *podrá ordenar la ocupación de los bienes objeto de la expropiación o de la ocupación temporal o imponer la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio*, sin que la interposición del recurso administrativo de revocación *suspenda la ocupación del bien o bienes de que se trate o la ejecución de las disposiciones de limitación de dominio.*"

Apoyado en el sistema de la Constitución de 1857, y en el párrafo X del artículo 27 constitucional, se ha expresado que la ejecución de la **expropiación debe corresponder a la autoridad judicial**. Sin embargo, el texto de la propia

Constitución, artículo 27, párrafo XV, es claro al señalar *que es lo único en materia de expropiación que debe quedar a resolución judicial*. Por otra parte, el párrafo X citado alude a acciones de carácter patrimonial, en tanto que el procedimiento de expropiación es el ejercicio de la soberanía.

e) *Intervención judicial*

El artículo 27, párrafo XV, expresa en su parte relativa: "...El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, *será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial*. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas."

"Expropiación. El justiprecio de la cosa expropiada y el pago de la indemnización, son procedimientos posteriores a la declaración de expropiación de modo que no basta para conceder el amparo contra ésta, el que no existan aún esos justiprecio e indemnización." *Semanario Judicial de la Federación*. V época, tomo XVIII, pág. 1266.

7. LOS BIENES SUSCEPTIBLES DE EXPROPIACIÓN

Puede ser materia de expropiación todos los bienes, muebles e inmuebles, con excepción del dinero.

La expropiación siempre opera en casos particulares, concretos y limita su acción a los bienes expropiados.

Como veremos a continuación la acción administrativa se encamina a decretar la expropiación en estos casos: expropiación total, la ocupación temporal, total o parcial y a limitar el derecho de dominio.

En estos casos la extensión de la expropiación tiene por objeto:

- a) *Bienes inmuebles*;
- b) *Limitaciones al derecho de propiedad*. Art. 12 de la Ley de atribuciones;
- c) *Bienes muebles*¹² y expropiación de derechos. El artículo 1º, fracción V., de la ley de expropiación federal, considera como causa de utilidad pública- "...el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de viveres, o de otros artículos de consumo necesario". También pueden citarse los artículos 12 y 15 de la Ley Federal de Atribuciones del Ejecutivo;
- d) Empresas mercantiles y negociaciones industriales, inspiradas en propósitos de interés social;
- e) Los demás bienes muebles e inmuebles que fije la ley, con excepción

¹² *Ley de expropiación, iniciativa y defensa del proyecto, pronunciados en la Junta convocada por la Cámara de Diputados*. Edición a cargo del Lic. Alfonso Francisco Ramírez. Ed. Botas.

Sem. Jud. de la Eed, V época. T. 50, pág. 2568.

del dinero, la pequeña propiedad agrícola y ganadera en explotación a que hace referencia el artículo 27 fracción XV de la Constitución; las cosas futuras;

f) Los derechos de autor. Art. 62 de la Ley respectiva.

Es conveniente examinar la indemnización por perjuicios subjetivos. Tradicionalmente la expropiación se ha llevado a cabo sobre bienes inmuebles, terrenos, edificios, etc., que no sean del dominio público. El artículo 27 constitucional, entre otros bienes, establece normas para la expropiación de la propiedad territorial y de la urbana en general.

También puede limitarse por medio de la expropiación el dominio de los particulares, al disponer de algunos atributos de la propiedad por razones de utilidad pública.

Los bienes muebles también forman parte de la propiedad privada y son susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública en nuestro derecho. Los términos "propiedad privada", "cosa expropiada", "propiedad particular", "objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas", y la generalidad del artículo 27, párrafo H, no deja lugar a duda sobre la posibilidad de expropiar los bienes muebles.

La misma consideración puede hacerse respecto de empresas mercantiles y negociaciones industriales, que también pueden ser objeto de expropiación si para ello median causas de utilidad pública. La ley de expropiación en el artículo 1, fracción IX, considera como causa de utilidad pública: IX. *La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad*. Literalmente este precepto y análogos, corresponden a una tendencia de intervencionismo radical del Estado, y su aplicación ofrece dificultades cuando estos bienes se expropian *para entregarse a los particulares*.

Indicamos que la doctrina no es uniforme en *materia de bienes que pueden expropiarse*. Para este efecto, señalamos que en la doctrina y en la legislación francesa *la expropiación sólo se refiere a bienes inmuebles* y por lo que se refiere a los bienes muebles o al simple goce temporal de un inmueble, opera otra institución administrativa, típica de aquel país, que es la requisición administrativa.^P

Tendremos que volver sobre esta materia al hablar sobre el régimen de

¹³ "Esta transferencia de propiedad -en la expropiación-, no se puede llevar más que sobre inmuebles. La expropiación ha quedado esencialmente como un modo de adquisición de los bienes inmobiliarios. Y es por esto que se distingue de la requisición que no se refiere más que a los muebles o al simple goce temporal de los inmuebles." Duez y Debeyre. *Traité de Droit administratif*, Dalloz. 1952, pág. 814.

Expropiación para urbanizar. Tesis jurisprudencial Núm. 99. "Al expropiarse en los casos de la ley, un terreno para fundar una colonia urbana, no puede decirse que se beneficiarán únicamente los particulares, sino también el Estado y el municipio a que pertenezca beneficiarán únicamente los particulares, sino también el Estado y el Municipio a que pertenezca la colonia que se funda, circunstancias por las cuales, queda establecido el concepto de utilidad pública.

Sem, [ud. de la Fed. Tomo 11, pág. 918. V época.

Sem, [ud. de la Fed. Tomo 44, pág. 2237. V época.

las nacionalizaciones, y de las requisiciones con las observaciones que señalemos.

8. EL CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA

La utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva.

El artículo 27, párrafo XV de la Constitución, establece que "las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, *determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada...*"

El sistema legal para determinar las causas de utilidad pública se reduce a los siguientes grupos:

a) Las causas que la Constitución señala como de utilidad pública, es decir, causas que corresponden al Estado satisfacer.

b) Las causas que las leyes de expropiación, tanto de la Federación como locales, señalan como de utilidad pública. El legislador tiene una amplia facultad para señalar las causas de utilidad pública con las limitaciones constitucionales.

Este régimen jurídico nos plantea los problemas siguientes:

1. Si el Congreso de la Unión o las legislaturas de los Estados son soberanas para enumerar las causas de utilidad pública.

2. Si es adecuado formular un concepto teórico genérico, abstracto, de lo que debe entenderse por una causa de utilidad pública.

La Suprema Corte ha resuelto: "Sólo hay utilidad pública cuando en provecho común se utiliza por la colectividad, llámese Municipio, Estado o Nación, en el goce de la cosa expropiada; no existe cuando se trata de beneficiar a un particular. Tesis núm. 1117, pág. 1955. Recop.

Las legislaciones tanto federal como locales, son soberanas para fijar las causas de utilidad pública si éstas reúnen las características de responder al interés general y a la competencia del orden jurídico imperante. Una ley de expropiación no puede señalar indebidamente como causa de utilidad pública una situación que no lo sea, por ejemplo, se discute la Frac. IX, del artículo 1º de la ley de expropiación federal cuando ella beneficia a una empresa particular, y no a una empresa pública. El problema es complejo porque en las concesiones mineras el interés general está interesado en que opere convenientemente el régimen de la concesión, haciéndose las expropiaciones pertinentes. Artículo 30, fracción 1, de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales.

Por supuesto que las legislaturas pueden señalar las mismas u otras causas de utilidad pública, en sus respectivas jurisdicciones, pero siempre ajustadas a la competencia constitucional.

Estas causas de utilidad pública señaladas en el artículo 1º de la ley de expropiación se discuten al aplicarse a los casos concretos. El poder público

puede considerar un caso particular en alguna de las causas legales de utilidad pública y no ajustarse a su sentido teórico general de utilidad pública.

La ley federal de expropiación en su artículo 1º considera las causas de utilidad siguientes:

1. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;
- II. La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;
- III. El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje; construcción de oficinas para el gobierno federal; y de cualquiera otra obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo;
- IV. La conservación de los lugares de belleza panorámica de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura;
- V. La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;
- VI. Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública;
- VII. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;
- VIII. La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva, de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular;
- IX. La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;
- X. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;
- XI. La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;
- XII. Los demás casos previstos por leyes especiales.

Utilidad pública. "No basta que exista un motivo de utilidad pública para que cualquier autoridad pueda adoptar determinadas medidas con el fin de **realizarla**, sino que es preciso, además, para que los actos de los organismos públicos sean legales, que procedan de autoridad con la suficiente competencia constitucional para el caso." Tesis jurisprudencial número 263. [ur. 1917-65, 2ª Sala.

Utilidad pública en caso de expropiación. "Solamente la hay cuando en provecho común se sustituye la colectividad, llámese Municipio, Estado o Nación, en el goce de la cosa expropiada. No existe cuando se priva a una persona de lo que legítimamente le pertenece para beneficiar a un particular, sea individuo, sociedad o corporación, pero siempre particular." Tesis jurisprudencial número 264, Jur. 1917-65, 2ª Sala.

Expropiación para urbanizar. "Al expropiarse, en los casos de la ley, un terreno para fundar una colonia urbana, no puede decirse que se beneficiarán **únicamente** los particulares, sino también el Estado y el municipio a que pertenezca la colonia

que se funda, circunstancia por la cual queda establecido el concepto de utilidad pública." Tesis jurisprudencial núm. 99, [ur. 1917-65, 2ª Sala.

Expropiación por causa de utilidad pública. "Llevada a cabo sin los requisitos previstos por la ley, aun cuando se trate de utilidad pública, importa una violación de garantías." Tesis jurisprudencial número 100, [ur. 1917-65, 2ª Sala.

9. LA INDEMNIZACIÓN O JUSTIPRECIO

Un principio elemental de justicia, la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, se quebrantaría si el particular sufriera un gravamen exclusivo. Para esos casos el interés social que se satisface debe simultáneamente amparar a quien sufre un perjuicio, otorgándole una justa y necesaria compensación, indemnización o justo precio.^w

Puede acontecer que una causa de utilidad pública señalada en una ley, no reúna esas características. Para esos casos el poder judicial es competente para proteger a las personas *contra esas falsas estimaciones de utilidad pública*. El legislador federal o el de los Estados puede equivocarse al señalar una causa de utilidad pública y la ley es inconstitucional, porque no satisface *el requisito fundamental de los párrafos II y XV del artículo 27 de la Constitución*.^w

El artículo 20 de la ley de expropiación federal, ordena: "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deba pagarse, los que no abarcarán nunca un período mayor de 10 años."

La Jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido una doble distinción tratándose de la indemnización: *a)* Cuando se llena una función social se puede diferir el pago; *b)* La indemnización debe cubrirse a raíz del acto expropiatorio. Estas son las dos tesis a que aludimos:

14 J. L. Villar Palasí. "Justo precio y transferencia coactiva". *Rev. Adm. Púb.* LE.P. Madrid. Núm. 18. sep.-dic. 1955, pág. 11.

José Canasí. *El justiprecio en la expropiación*. Editorial Roque Depalma editor. Buenos Aires.

15 Tesis jurisprudencial número 462. "Para que la propiedad privada pueda expropiarse, se necesitan dos condiciones: primera, que la utilidad pública así lo exija; segunda, que medie indemnización. El artículo 27, al decretar que las expropiaciones sólo pueden hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, ha querido que ésta no quede incierta y las leyes que ordenen la expropiación en otra forma, importan una violación de garantías."

Tesis jurisprudencial número 464. *Expropiación. Casos en que la indemnización puede no ser pagada inmediatamente*. "Cuando el Estado expropie con el propósito de llenar una **función** social de urgente realización, y sus condiciones económicas no permitan el pago inmediato de la indemnización, como debe hacerse en los demás casos, puede, constitucionalmente, ordenar dicho pago dentro de las posibilidades del erario."

. Tesis jurisprudencial número 464. *Indemnización en caso de expropiación*: "Como la Indemnización en caso de expropiación es, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, Una garantía,' para que ésta sea efectiva y aquélla llene su cometido, es necesario que sea pagada, si no en el momento preciso del acto posesorio, sí a raíz del mismo, y de una manera que permita al expropiado disfrutar de ella, por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías."

Expropiación: Casos en que la indemnización puede no ser pagada inmediatamente.

"Cuando el Estado expropie con el propósito de llenar una función social de urgente realización, y sus condiciones económicas no permitan el pago inmediato de la indemnización, como debe hacerse en los demás casos, puede, constitucionalmente, ordenar dicho pago dentro de las posibilidades del Erario." Tesis jurisprudencial número 93, [ur. 1917-65, 2ª Sala.

Indemnización en caso de expropiación. "Como la indemnización en caso de expropiación es, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, una garantía para que ésta sea efectiva y aquélla llene su cometido, es necesario que sea pagada, si no en el momento preciso del acto posesión, sí a raíz del mismo, y de una manera que permita al expropiado disfrutar de ella, por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías." Tesis jurisprudencial número 96, Juro 1917-65, 2ª Sala.

La indemnización es el resarcimiento de los daños causados, que se cubren principalmente con dinero. La indemnización en materia de expropiación es la suma en dinero que el Estado cubre a la persona afectada con un procedimiento de expropiación.

El artículo 27 en sus párrafos II y XV alude a la obligación que tiene el Estado de cubrir *una indemnización por un bien afectado en un procedimiento expropiatorio*. Sin embargo, el precepto no fija claramente la época en que deba efectuarse.

En la Constitución de 1857, párrafo primero, se dijo:

"La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento sino por causa de utilidad pública y *previa indemnización*."

En la Constitución de 1917, el párrafo segundo del artículo 27, ordena:

"Las expropiaciones podrán hacerse por causa de utilidad pública y *mediante indemnización*."

Las palabras "previa" y "mediante" han dado origen a una intensa controversia para fijar el alcance del texto constitucional.

Para determinar la naturaleza de este problema es necesario aludir a *que la Constitución en materia agraria) permite que la indemnización sea posterior al procedimiento de expropiación*.

Para los demás casos se han formulado opiniones diversas:

a) Los que *sostienen que la indemnización debe ser previa*) porque suponen que el sistema de 1857 no ha variado; tratándose de una venta obligada el pago debe ser simultáneo y porque el cambio de la palabra *previa* por *mediante*) no significa que la indemnización deba ser hecha posteriormente.

b) La segunda opinión piensa que el cambio de las palabras *previa* y *mediante* señala claramente la intención del legislador de establecer una nueva situación jurídica. [ur. Tesis Núms. 464, 466 Y 467.

Gabino Fraga, 16 expresa (*ob. cit.*, 14 ed., pág. 406) :

16 Véanse además los artículos 521 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Civiles.

"En nuestra opinión el problema debe ser resuelto en el sentido de que la Constitución no establece una época precisa como requisito esencial para la indemnización; que lo único que establece con ese carácter *es la indemnización*; pero que en realidad corresponde a las leyes secundarias determinar la época en que debe de efectuarse, pudiendo dichas leyes establecerla como previa, como simultánea o como posterior a la expropiación, pero siempre que en este último caso haya una justificación irrefutable de la necesidad de que sea posterior; de que el plazo guarde relación también justificada con las posibilidades presupuestales del Estado, y de que se dé una garantía eficaz de que la indemnización ha de efectuarse cumplidamente. De otro modo el expropiado sufrirá una afectación no compatible con el principio, que domina toda la materia, de igualdad de todos los individuos frente a las cargas públicas." Véanse artículos 19 y 20 de la ley federal de expropiación. Insistimos en que los tribunales judiciales son competentes para comprobar si en la indemnización hay causa jurídica de utilidad pública.

10. ESPECIE Y MONTO EN QUE DEBE HACERSE EL PAGO

La indemnización debe cubrirse en dinero.

Se discute en materia agraria la naturaleza de un pago hecho *con bonos de la deuda pública*. La naturaleza del problema agrario en México es muy compleja y de muy difícil solución, porque su desarrollo está vinculado a aspectos muy variados de la economía nacional.

El problema agrario debe llevarse adelante, como una de las aspiraciones del programa de la revolución de 1910. Pero el Estado no cuenta con los elementos suficientes para atenderlo, por lo que se ve obligado, legalmente, al *pago de las indemnizaciones en bonos*, ya que al no disponer de los fondos necesarios, el Estado considera sus obligaciones vencidas *y las incorpora a la deuda pública*. El Estado reconoce su obligación y aplaza su pago de acuerdo con las disponibilidades del erario.

El artículo 27, párrafo X indica cuál es el monto de la indemnización:

"...El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario, o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base..."

La segunda parte de este párrafo indica qué es lo que debe hacerse en los casos de mejoras o deterioros ocurridos con posteridad a la fecha de la *asignación* del valor fiscal. Artículo 11 de la ley.

Indicamos que la determinación de la indemnización es administrativa, *pero* si demuestra inconformidad con el monto fijado, las autoridades judiciales son competentes para ello. Ley. Art. 18.

11. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN

Hecha la declaratoria de expropiación a que alude el artículo 3º de la ley, el artículo 4º ordena: "La declaratoria a que se refiere el artículo ante-

rior será *mediante acuerdo* que se publicará en el *Diario Oficial de la Federación* y será *notificado personalmente a los interesados*. En caso de ignorarse el domicilio de éstos, surtirá efectos de notificación personal una segunda publicación del acuerdo en el *Diario Oficial de la Federación*.

a) *El recurso de revocación*

El artículo 5º de la ley ordena:

Los propietarios afectados podrán interponer, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acuerdo, recurso administrativo de reoocacton contra la declaratoria correspondiente.

Artículo 6º El recurso administrativo de revocación se interpondrá ante la Secretaría de Estado, Departamento administrativo o Gobierno del Territorio, que haya tramitado el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio.

b) *El recurso de reversión, o derecho de retrocesión*

Artículo 33 frac. IV de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal.

Sobre este derecho nos dice D'Alessio: "Ese derecho de retrocesión puede considerarse, como un reflejo del mismo derecho de propiedad, es decir, como una especificación de éste, por cuanto al individuo, como propietario, tiene derecho de no ser privado de su bien sino por causa de utilidad pública, y tiene el derecho de recuperarlo cuando tal causa no subsiste." (*Ob. cit.* Tomo N, página 15.)

El artículo 9º de la ley dispone:

"Si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, *no fueron destinados al fin que dio causa a la declaratoria respectiva*, dentro del término de cinco años, *el propietario afectado podrá reclamar la reversión del bien de que se trate, o la insubsistencia del acuerdo sobre ocupación temporal o limitación de dominio:*"

La Suprema Corte ha expresado a propósito de la reversión: "*Reversión del bien en la expropiación*. El artículo 9 de la ley de expropiación establece que 'si los bienes que han originado una declaratoria respectiva de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, no fueron destinados al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá reclamar la reversión del bien de que se trata, o la insubsistencia del acuerdo sobre ocupación temporal o limitación de dominio'. Ahora bien, la reversión puede reclamarla el quejoso *con el solo hecho de demostrar que el inmueble relacionado no se ha destinado al fin para el cual fue expropiada.*" *Sem. Jud. de la red.* Sexta época. T. XXVIII, pág. 21.

La Suprema Corte ha declarado que en estos casos el quejoso debe, antes de acudir al amparo, agotar la acción de reversión a que se refiere el artíeu-

lo 9 de la Ley federal de expropiación. Boletín de Información Judicial, 1959, págs. 606, 7513.

Tesis relacionadas:

La última recopilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte, 1976, ha establecido esta Jurisprudencia en materia de expropiación:

La garantía de audiencia no rige en materia de expropiación, Tesis 46, página 102. *Pleno*.

Facultades para legislar en materia de expropiación. La causa de utilidad pública consignada en el artículo 1º, fracción XI de la ley de expropiación de 23 de noviembre de 1936, no es contraria a los artículos 16, 27 y 133 de la Constitución Federal. *Pleno*, pág. 113.

Expropiación de Fuentes de Trabajo en beneficio de la colectividad, no es un acto de comercio sino de imperio del Estado (Ley de expropiación del Estado de Durango, de 28 de mayo de 1941), *Pleno*, pág. 114.

Expropiación. Para que la propiedad privada pueda expropiarse, se necesitan dos condiciones: primera, que la utilidad pública así lo exija; segunda, que medie indemnización. Segunda Sala. 3ª Parte. Tesis 385.

Expropiación. Embellecimiento y saneamiento de una colonia. Segunda Sala. 3ª Parte. Tesis 386, pág. 640.

Casos en que la indemnización puede no ser pagada inmediatamente. Expropiación. Cuando el Estado expropie con el propósito de llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago inmediato de la indemnización, como debe hacerse en los demás casos, puede, constitucionalmente, ordenar dicho pago dentro de las posibilidades del Erario. 2ª Sala. Tesis 387, pág. 641.

Decreto 228. Expropiación en Yucatán, afectando con la ocupación la maquinaria y demás implementos de los productores henequeneros. Causal de improcedencia. 2ª Sala. Tesis 388, pág. 642.

Improcedencia de la suspensión tratándose de la expropiación. 2ª Sala, Tesis 389, pág. 643.

Indemnización en caso de expropiación. Tesis 390, 2ª Sala: "Como la indemnización en caso de expropiación es, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, una garantía, para que ésta sea efectiva y aquélla llene su cometido, es necesario que sea pagada, si no en el momento preciso del acto posesorio, si a raíz del mismo y de una manera que permita al expropiado, disfrutar de ella por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización, es oiolatotia de garantías."

La garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación. 2ª Sala. Tesis 391, pág. 649.

Notificación de las declaraciones de expropiación. Tesis 392. 2ª Sala.

Expropiación para urbanizar. Se beneficia el Estado y el municipio. T. 393.

Expropiación por causa de utilidad pública. Llevada a cabo sin los requisitos previstos por la ley aun cuando se trate de utilidad pública, importa una violación de garantías. 2ª Sala. Tesis 394.

SECCIÓN SEGUNDA

LA CONFISCACIÓN

1. Definición y régimen.-2. Confiscación y decomiso.-3. Inconstitucionalidad de la confiscación.

1. DEFINICIÓN y RÉGIMEN

La confiscación es la adjudicación que se hace en beneficio del Estado, de los bienes de una persona y sin apoyo legal. También se afirma que toda expropiación sin indemnización es una confiscación.¹

Se trata de una medida administrativa arbitraria, símbolo del abuso de autoridad que formó parte de las penas pecuniarias en beneficio del Estado, por un funcionario o empleado público, investido de una representación legal, que desposee ilegalmente a un particular de sus propiedades, posesiones o derechos. Si la persona que se ostenta como funcionario no tiene legalmente este carácter incurre en un delito del orden común. Arts. 212 y 24 inciso VII, y 214 del Código penal para el Distrito y Territorios Federales.

En otras épocas se aplicaba la confiscación de bienes o incautación a los casos de muerte civil o de aplicación de los bienes del reo. El derecho internacional registra la confiscación como un procedimiento despótico en los conflictos bélicos. No debe confundirse esta institución con la requisición en tiempos de guerra, como tendremos oportunidad de comentar. Algunas legislaciones como el Código civil y el Código penal en la URSS admiten la confiscación como una medida de defensa social y de lucha en contra del capitalismo. En Francia la ley de 14 de noviembre de 1938 la estableció en los crímenes contra la seguridad del Estado. La confiscación es combatida en todas las naciones contemporáneas por contraria al Estado de Derecho, estando casi eliminada. La legislación soviética admite en determinados casos la confiscación.

2. CONFISCACIÓN y DECOMISO

Debe distinguirse la confiscación del comiso. Este último es la pérdida de los instrumentos y efectos del delito o infracción. Se le ha llamado la pseudo pena del comiso.

¹ Marc, Lambert. *Les effets civils de la confiscation générale des biens*. Dalloz. París. 1949.

La Constitución española de 1932 en su artículo 10 estableció la abolición de la confiscación de bienes.

En el decomiso nos encontramos con una pérdida parcial de los bienes de una persona, por las razones de interés público contenidas en la legislación, es decir, aparece como una sanción en el derecho penal, y en el régimen de policía, en materia de seguridad, moralidad y salubridad.

En el decomiso el Estado puede destruir los objetos decomisados, o asignarlos a un servicio público o rematarlos a los particulares.

El decomiso o comiso, de la expresión romana "*commisum*", es una institución administrativa, poco estudiada en nuestro medio, que se encuentra consagrada tanto en el Código penal para el Distrito Federal, arts. 7, 8, 24, 40, como en la legislación administrativa, en el Código aduanero, Código sanitario arto 452, y otras importantes disposiciones.¹⁸

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española el decomiso se define como "la pena e perdimiento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos". Tiene también otro sentido, "como la pérdida del que contraviene a algún contrato en que se estipuló esta pena", o "cosa decomisada o caída en comiso convencional".¹⁹

El decomiso aparece en nuestra legislación administrativa como una sanción o pena que priva a una persona de bienes muebles, sin indemnización, por la infracción de una ley administrativa o en los casos indicados del Código penal, en que una autoridad judicial como medida de seguridad se incauta de los instrumentos y efectos del delito. Debemos insistir en que desde el derecho romano el decomiso tenía el carácter de una pena accesoria, que hoy se ha dado en llamar pseudo pena.

Desde luego debemos afirmar que el decomiso como sanción debe estar expresamente consignada en la ley, y su aplicación por la autoridad administrativa debe hacerse manteniendo las garantías de legalidad y audiencia.

Se discute la constitucionalidad del decomiso afirmando que su fundamento se encuentra en el artículo 27, párrafo tercero de la Constitución, es decir que constituye una verdadera modalidad a la propiedad privada. Nuestra opinión es en el sentido de que el decomiso por perjuicios que sufre el Estado, se apoya en el poder sancionador de la administración. Ninguna ley administrativa tendría eficacia si no contara con el régimen de sanciones administrativas.

3. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CONFISCACIÓN

El artículo 14 de la Constitución establece en su párrafo primero este principio: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus pro-

¹⁸ Código Penal para el Distrito Federal, artículos 24, Fracs. 7, 8, 40, 41 Y 160.

Francisco González de la Vega. *El código penal comentado*. México. 1939, pág. 103.

Raúl Carrancá y Trujillo. *Derecho Penal Mexicano*. 2ª ed. Lib. Robredo. 1941. pág. 446.

¹⁹ Código Aduanero. D. O. F. del 31 de diciembre de 1951, artículos 524, 541, 211, 492, 394, 570, 578, 538, 299 Y 581.

Ley de vías generales de comunicación. Art. 539.

Código Sanitario. Arts. 41, 155, 160, 172, 213, 238, 242, 244 Y 280.

piudades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

El artículo 22 de la Constitución, párrafo primero, señala las penas que *quedan prohibidas, entre ellas la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales*"

El párrafo segundo del propio precepto agrega: "*No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas.*"

Tampoco debe considerarse como confiscación de bienes, aquellas acciones o procedimientos administrativos fundados en la Constitución, por medio de los cuales, el Estado ocupa bienes particulares para realizar una finalidad político-económica, como en el caso a que alude el artículo 27 constitucional. La realización de la política agraria y las expropiaciones en general se verifican mediante indemnización y no tienen legalmente el carácter de confiscación.

SECCIÓN TERCERA

LA REQUISICIÓN

1. Concepto y régimen.-2. Los casos diversos de requisición en el derecho constitucional y administrativo mexicano.-3. La requisición militar en tiempo de guerra.-4. La requisición administrativa para casos excepcionales y urgentes, de acuerdo con las leyes respectivas.-5. El fundamento constitucional de la requisición administrativa.-6. Requisición y expropiación.

I. CONCEPTO y RÉGIMEN

La requisición es un procedimiento administrativo unilateral de cesión forzada de bienes, que implica una limitación a la propiedad privada principalmente muebles, para satisfacer urgentes propósitos de utilidad pública y mediante la indemnización correspondiente.

También opera la requisición obligando a una persona a colaborar prestando servicios personales a la administración. Caso que examinaremos al tenor del artículo 5 de la Constitución.

20 Castillo Velasco. *Der. Consto* Cap. VII.

Montiel y Duarte. *Gar. Inds*, Tít. IV. Cap. IX.

Rodríguez *Der. Const.*, pág. 448.

Lozano. *Der. del Homb.*, págs. 272 a 284.

Vallarta. Votos. T. I, págs. 225 a 283; Tít. IV, págs. 527 a 555.

La situación jurídica que se define varía según se trate de un acto realizado en tiempos de paz o en los casos a que se refieren los artículos 26 y 29 de la Constitución. Nuestro derecho ha extendido, considerablemente, el concepto de requisición en tiempo de paz, apremiado por graves problemas económicos como el acaparamiento y alza de las substancias, la paralización de un servicio público y otros análogos.

La requisición, dicen Duez y Debeyre.²¹ *es una operación unilateral de gestión pública por la cual la Administración exige de una persona, sea la prestación de la actividad, sea la provisión de objetos mobiliarios, sea el abandono temporal del goce de un inmueble, o de empresas, para hacer, con un fin determinado, un uso conforme al interés general.*

La requisición es una figura administrativa muy cercana a la expropiación, obedeciendo ambas a razones de interés público, implica la transferencia de propiedad de las cosas que se consumen como víveres, forrajes, etc., o la sola transferencia temporal del goce, como en el caso de la requisición de empresa o de inmuebles. En la expropiación por causa de utilidad pública siempre hay transferencia de propiedad, la requisición no tiene esta finalidad. Coinciden en el procedimiento unilateral forzado, en los fines de interés general que con ellas se realizan, y en la correspondiente indemnización.^w

En la requisición civil -que señala el tránsito de la requisición castrense a la civil- el procedimiento es rápido y violento porque la Administración toma sus providencias con urgencia, tomando y pagando en seguida en un procedimiento administrativo, en el que la administración fija el monto de la indemnización que debe pagarse al particular requisado.

Este procedimiento administrativo se desarrolló en Francia, principalmente durante las guerras en que se vio envuelta esta gran nación, adquiriendo una importancia decisiva, principalmente *las requisiciones militares, que se hacían ante los graves acontecimientos bélicos.*²³

Pero también se han presentado Casos de notoria urgencia en tiempos de paz, en los que el poder administrativo se ve obligado a *rápidas determinaciones que no admiten demora por la gravedad misma de ellos.* La requisición es también un medio para imponerla como sanción en determinadas circunstancias que prevén las leyes, es el caso de la requisición-castigo.

La requisición sólo opera en circunstancias excepcionales que la ley enu-

²¹ Duez et Debeyre. *Traite de Droit administratif*. Dalloz. París, pág. 845.

²² L. Perraud Charmentier. *Petit Dictionnaire de droit*. Pág. 203. "Requisición es el acto de goce y de orden público, independientemente de todo acuerdo sobre el precio de la cosa requisada, por la cual el Estado o una persona de derecho público, se apodera de la propiedad o del uso de un bien mueble o inmueble, según un procedimiento especial y mediante una indemnización reglamentaria valuada en el día de la requisición, las diferencias que se puedan originar son de la competencia de la jurisdicción administrativa, salvo los casos de vías de hecho, principalmente de irregularidad de procedimiento en la forma de posesión o la indemnización es fijada en el día de la decisión."

²³ La requisición es una operación del poder público por la cual, en las condiciones estrictamente determinadas por las leyes y los reglamentos, una autoridad administrativa o militar impone de autoridad a una persona, física o moral, de derecho privado o eventualmente de derecho público, la realización de ciertas prestaciones con un fin de interés.

mera limitadamente. En la legislación francesa los autores señalan que el campo de la requisición ha venido aumentando notablemente.

Un caso que debemos estudiar es el que se refiere a la ocupación temporal de la propiedad privada, a la que aluden diversas leyes administrativas, lo mismo que a la limitación de dominio.

Tales son los casos de la ley de expropiación, artículos 3 y 9.

Artículo 3. El Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Estado, Departamento administrativo o Gobiernos de los Territorios correspondientes, tramitará el expediente de expropiación, *de ocupación temporal o de limitación de dominio*, y en su caso hará la declaratoria correspondiente. El artículo 9 establece el recurso de reversión.

El artículo 11 de la ley general de bienes nacionales, ordena:

"Cuando a juicio del Ejecutivo exista motivo que lo amerite, podrá abstenerse de dictar las resoluciones o de seguir los procedimientos a que se refiere el artículo anterior, y ordenará al Ministerio Público que someta el asunto al conocimiento de los tribunales. Dentro del procedimiento podrá solicitarse la ocupación de los bienes de conformidad con lo establecido por el artículo 27 constitucional. Los tribunales decretarán de plano la ocupación."

Precisando la diferencia entre requisición y ocupación temporal, nos dice Zanolini (*ob. cit.* Tomo IV, pág. 324 Y siguientes): "En ausencia de elementos extrínsecos debe buscarse la distinción en elementos jurídicos, el carácter de acto constitutivo de derechos reales, propio de la ocupación temporal, falta en la requisición. De la requisición surge para el propietario una simple obligación: la de tener la cosa a disposición de la autoridad, y a consignarla a cualquier reclamo para que le dé el destino que considere necesario. Este uso tiene carácter general."

2. LOS CASOS DIVERSOS DE REQUISICIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO MEXICANO

La requisición se puede realizar en propiedad o en uso. Para la requisición de inmuebles en propiedad el derecho administrativo mexicano dispone del procedimiento de expropiación, por ello la requisición de inmuebles en propiedad no debe aplicarse.

La requisición en propiedad opera en materia de bienes muebles -cosas fungibles, cosas que se consumen por el uso o en derechos.

La requisición en inmuebles sólo se realiza en uso, tal como la ocupación de una empresa por razones de interés general y de acuerdo con lo que establezcan las leyes, y siempre en forma temporal.

Los casos que la ley consigna para ejercer el poder de requisición en nuestro derecho, son los siguientes:

a) Los casos de suspensión de garantías a que alude el artículo 29 de la Constitución, o sea "en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto". Desde luego para que opere la requisición es necesario que se cumplan todos los requisitos de dicho precepto.

- b) La requisición militar en tiempo de guerra a la que alude el artículo 26 de la Constitución; y
- c) La requisición administrativa para casos excepcionales y urgentes, de acuerdo con las leyes respectivas.

3. LA REQUISICIÓN MILITAR EN TIEMPOS DE GUERRA

La doctrina administrativa francesa distingue diversos casos en los que puede operar la requisición militar:

a) Movilización general; b) Movilización parcial; c) Circunstancias excepcionales, amenaza de guerra; y d) Reunión de tropas, en los casos de requisiciones militares. Estas circunstancias no abren automáticamente el poder de requisición, pues es necesario un Decreto del Consejo de Ministros, salvo los casos de movilización general.²⁴

La requisición militar tiene lugar para satisfacer necesidades de las fuerzas armadas cuando no puede lograrse por otro procedimiento.^é

Las requisiciones civiles se autorizan para "*las necesidades del país*", fórmula no muy precisa y de aplicación ambigua.

Por lo que se refiere a nuestra organización, la requisición sólo tiene efecto en los casos de anomalía pública y se prevé en los artículos 26 y 29 de la Constitución.

El artículo 26 constitucional dispone:

"En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, *ni imponer prestación alguna*. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

El artículo 29 de la Constitución se refiere a "en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en gran peligro o conflicto, *solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo*. 'Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde'".

La requisición militar en tiempos de paz está prohibida por el artículo 26 de la Constitución: "En tiempos de paz ningún miembro del ejército

²⁴ Duez et Debeyre. *Ob. cit.*

²⁵ M. Waline. "L'indemnité d'occupation temporaire del Conseil d'Etat". 17 de abril de 1959. *Rev. de Droit. Pub.* et S. P. janvier-février, 1960, núm. 1, pág. 123.

podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna..."

El artículo 325 del Código de Justicia militar define el delito de pillaje en los siguientes términos: "La devastación, apropiación del botín, contrabando, saqueo y violaciones contra las personas."

El artículo 327 del propio código castiga las requisiciones forzosas, y el artículo 57, fracción 2ª, inciso A, señala a la requisición militar en tiempos de paz como un delito contra la disciplina militar.

Nuestra historia nos señala los numerosos casos de las levass en el siglo pasado, y la prestación de servicios personales al margen de la ley y otros casos semejantes.

4. LA REQUISICIÓN ADMINISTRATIVA PARA CASOS EXCEPCIONALES Y URGENTES, DE ACUERDO CON LAS LEYES RESPECTIVAS

Los preceptos citados se aplican a *las situaciones anormales que ellos mismos determinan y en ningún caso para épocas de paz y tranquilidad*. Estas últimas situaciones nos hacen reflexionar sobre el valor que puedan tener *preceptos de algunas leyes administrativas que establecen el poder de requisición* en contradicción con los artículos 14 y 16 constitucionales.

Tal es el caso del artículo 112 de la ley de vías generales de comunicación que faculta al Ejecutivo Federal *para requisar los bienes de las empresas de vías generales de comunicación en los casos específicos que el propio precepto señala y entre los que se encuentra la posibilidad de peligro inminente para la economía nacional*.w

Desde el punto de vista doctrinal, principalmente de la legislación y jurisprudencia francesa, no hay duda de que estos casos son de aquellos que paulatinamente se han venido aceptando *como motivos graves para la requisición*. Pero la legislación francesa se apoya en otras normas constitucionales diversas a la nuestra, que nos permiten concluir que *la requisición para épocas de paz es contraria a los preceptos de nuestra Constitución, ya señalados*.

Otros casos señalados en las leyes administrativas son: el artículo 43 de la ley forestal D. O. F. 16-1-1960 Y los artículos 25 y 26 del Código sanitario (D. O. F. 13-III-1973) .

26 Véase el decreto de requisición de los bienes de las empresas de aviación promulgado el 28 de enero de 1959.

Otro caso que debe comentarse es la requisición de la empresa de Teléfonos de México con motivo del conflicto obrero patronal. D. O. F. del 7 de abril de 1960. Acuerdo que dispone la requisa de los bienes y derechos inherentes o derivados de la explotación de Teléfonos de México, S. A., así como los contratos relacionados con la explotación y funcionamiento de los servicios que presta al público.

5. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA REQUISICIÓN ADMINISTRATIVA

Desde luego debemos hacer una distinción de las diferentes situaciones que se pueden originar, en tiempos de paz, en el procedimiento de requisición; o sean: *a)* El procedimiento de requisición que implica la prestación forzosa de servicios personales; *b)* La requisición de bienes inmuebles; o uso de inmuebles; y *e)* La requisición de bienes muebles.

a) En cuanto a la prestación obligatoria de servicios personales debemos comenzar por señalar los únicos casos que son expresamente autorizados por el artículo 5 constitucional y siempre subordinados a la ley: "El desempeño de cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta. Las funciones electorales y censales podrán tener carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale."

El problema surge cuando diversas leyes administrativas establecen otros casos de servicios obligatorios, no señalados en la Constitución. Por vía de ejemplo aludimos a los siguientes:

El artículo 25 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos (*D. O. F.* del 13 de marzo de 1973), dispone:

Art. 25. En caso de epidemia de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades transmisibles en el país, la Secretaría de Salubridad y Asistencia dictará inmediatamente las medidas necesarias para combatir los daños a la salud y prevenir el desarrollo de epidemias, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el Presidente de la República.

Art. 26. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el Ejecutivo Federal podrá declarar mediante decreto, la región o regiones amenazadas que queden sujetas, durante el tiempo que se considere necesario, a la acción extraordinaria en materia de salubridad general.

Art. 27. La acción extraordinaria en materia de salubridad se ejercerá por la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la que podrá integrar brigadas especiales que tendrán las atribuciones siguientes:

I. Encomendar a las autoridades federales, estatales y municipales, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, *el desempeño de las actividades que estime necesarias y obtener para ese fin, la participación de los particulares;*

II. Dictar medidas relacionadas con reuniones de personas, entrada y salida de ellas de las poblaciones y con los regímenes higiénicos especiales que deban implantarse, *según* el caso;

III. Regular el tránsito terrestre, marítimo y aéreo, así como disponer libremente de todos los medios de transporte de propiedad del Estado y de servicio público, cualquiera que sea el régimen legal a que estén sujetos estos últimos;

IV. Utilizar libremente los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión; y

V. Las demás que determine la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Estos preceptos, desde luego, encuentran un franco apoyo en el artículo 73, fracción XVI, incisos 3 y 4 de la Constitución.

El artículo 43 de la Ley Forestal Federal, ordena:

"En caso de incendio de la vegetación forestal todas las autoridades civiles y militares, así como las organizaciones oficiales o particulares, y en general, todos los habitantes físicamente aptos, *están obligados a prestar su cooperación con los elementos adecuados de que disponga para extinguirlos.*" Este precepto encuentra un apoyo indudable en el artículo 27, párrafo tercero de la Constitución.

Podríamos citar otros ejemplos de colaboración forzosa de los particulares no comprendidos en el artículo 5, pero que si se desprenden de otros preceptos constitucionales, aunque las exigencias del Estado se justifican plenamente, porque todos los que formamos parte de una sociedad, estamos obligados a colaborar, en la medida de nuestros esfuerzos para contrarrestar calamidades públicas, como las antes señaladas.

Sería pertinente adicionar el artículo 5 constitucional con los casos excepcionales y urgentes, cuando así lo reclame el interés general y de acuerdo con una ley que precise esa colaboración social. Sobr todo para evitar aquellos casos injustos como "las levass" de la época del porfiriato que se obligaba a servir al gobierno.

b) Por lo que se refiere a la requisición de bienes inmuebles, este procedimiento administrativo tiene que ser necesariamente de carácter temporal, en casos excepcionales y urgentes, diversos de los empleados en los últimos tiempos. (Véase D. O. F. del 7 de abril de 1960: Acuerdo que dispone *la requisita de los bienes y derechos inherentes o derivados de la explotación de Teléfonos de México, S. A., así como de los contratos relacionados con la explotación y funcionamiento de los servicios que presta al público.*)

Requisar la propiedad inmueble definitivamente es un acto de verdadera expropiación, y como no se ajusta a este procedimiento sería contrario a los artículos 14 y 16 constitucionales. La requisición debe, pues, circunscribirse al uso temporal de los inmuebles.

Algunas leyes administrativas aluden a la requisición en materia de inmuebles. Tal es el caso del artículo 112 de la ley de vías generales de comunicación que ordena:

"En caso de guerra internacional, *de gran alteración del orden público* o cuando se tema algún peligro inminente para la paz interior del país o *para la economía nacional, el Gobierno tendrá el derecho de hacer la requisición* en caso de que a su juicio lo exija la seguridad, defensa, economía o tranquilidad del país, de las vías generales de comunicación, de los medios de transporte, de sus servicios auxiliares accesorios y dependencias, bienes muebles e inmuebles y de disponer de todo ello como lo juzgue conveniente. *El gobierno podrá igualmente utilizar el personal* que estuviere al servicio de la vía de que se trate cuando lo considere necesario. En ese caso, la nación indemnizará a los interesados, pagando los daños por su valor real y los perjuicios con el cincuenta por ciento de descuento. Si no hubiere avenimiento sobre el monto de la indemnización, los daños se fijarán por

peritos nombrados por ambas partes, y los perjuicios, tomando como base el promedio del ingreso neto en los años anteriores y posterior a la incautación. Los gastos del procedimiento pericial serán, por cuenta de la nación. En el caso de guerra internacional a que se refiere este artículo, la nación no estará obligada a cubrir indemnización alguna." Este precepto reglamenta una parte del artículo 29 de la Constitución y se apoya en el artículo 73, fracción XVII de la misma.

En cuanto a la ley de atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica el artículo 12 ordena:

"El Ejecutivo Federal podrá decretar la ocupación temporal de negociaciones industriales cuando ello sea indispensable para mantener e incrementar la producción de las mercancías que se vdeclareo, comprendidas en el artículo 1º de esta ley." Por lo que se refiere a este caso de requisición remitimos al capítulo especial de esta obra.

e) En cuanto a la requisición de bienes muebles, hacemos la siguiente consideración:

Es necesario, por lo tanto, analizar otro fundamento constitucional a las requisiciones *en tiempos de paz*.

Este fundamento se asegura se encuentra en el artículo 27 de la Constitución, párrafo tercero, que establece:

"La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación..."

Desde luego pueden hacerse estas reflexiones: la transferencia definitiva de una propiedad debe hacerse usando de la facultad de expropiación, tanto de inmuebles, como del goce temporal de éstos y los muebles.

Nos resta examinar en el campo de la requisición en tiempos de paz, la ocupación temporal de un inmueble, negociación o empresa, o cualquier organización, como una modalidad que dicte el interés público. Debemos preguntarnos, por ejemplo, si la requisición de una empresa se funda en las modalidades o por el contrario debe buscarse otro fundamento.

El problema de la requisición de los bienes muebles, podría tener el mismo apoyo del párrafo tercero del artículo 27 constitucional. La facultad que este precepto establece es muy amplia y la expresión "interés público", es bastante amplia para una acción administrativa apoyada en la ley. (Véase en este sentido la ley de atribuciones del Ejecutivo.)

¿Puede la autoridad administrativa requisar en tiempos de paz las mercancías que un comerciante acumula con o sin propósito de especulación con los precios? ¿Puede la misma autoridad tomar de un predio agrícola el ganado, forrajes, implementos agrícolas u otros elementos que requiera el interés público? ²⁷

²⁷ Entre los diversos autores que estudian los problemas de la requisición, hemos de recomendar dos importantes obras: Robert Ducos-Ader, *Le Droit de réquisition. Théorie*

Sin un texto legal debidamente fundado, esa acción es contraria a la Constitución. Puede estudiarse la posibilidad de una ley que fijara como modalidades a la propiedad privada, subordinarse en tiempos de paz a los reclamos del interés público. (Las leyes administrativas establecen el decomiso como una sanción administrativa.)

6. REQUISICIÓN y EXPROPIACIÓN

El procedimiento de requisición guarda algunas relaciones y diferencias con el procedimiento de expropiación.

Desde luego ambos procedimientos *permiten a la administración procurarse en forma unilateral los recursos que le son necesarios*.

Se distinguen de acuerdo con la doctrina en numerosos puntos. Rivero, a quien seguimos en esta exposición, nos dice, párrafos 1 a 5: 28

1. En cuanto a la fuente

El régimen de expropiación es uno, el régimen de la requisición es menos homogéneo.

Se distinguen:

- a) Las requisiciones militares;
- b) Las requisiciones para las necesidades de la nación;
- c) Las requisiciones de alojamiento.

2. En cuanto a las circunstancias que autoriza su empleo

La expropiación es una institución permanente. El derecho de requisición, por el contrario, no se abre sino en las circunstancias previstas por las leyes citadas: movilización, estado de guerra, períodos de tensión internacional, **situaciones** excepcionales tales como carencia de alojamiento.

En la práctica el derecho de requisición abierto desde el principio de la guerra de 1939, ha sido parcialmente prorrogado después del fin de las hostilidades y permanece todavía en vigor.

3. En cuanto a su objeto

El procedimiento de requisición es mucho más diversificado que el de expropiación.

La requisición se puede llevar:

générale et régime juridique, París. 1956. Lib. Gen. de Droit et de Jurisprudence; y J. P. Dorly. **Les** réquisitions personnelles. París. 1965. Lib. Gen. de Droit et de Jurisprudence, El profesor Auby que prologa la primera de las obras mencionadas, nos dice: "Sobre todo, la requisición se relaciona al problema fundamental del derecho administrativo, el de la conciliación de las prerrogativas del poder público y los intereses privados, el del equilibrio entre los derechos regalianos y el "due process of law", **Agregamos** que el derecho de regalía se refería a los derechos inherentes a la soberanía.

28 Rivero. *Ob. cit.*, pág. 473.

- a) Sobre el uso de inmuebles; su adquisición no puede ser obtenida más que por la vía de expropiación;
- b) Sobre la propiedad o el uso de todos los bienes mobiliarios;
- c) Sobre los servicios de las empresas que el Estado puede utilizar según las necesidades de la nación;
- d) Sobre los servicios de cualquier persona.

Constituye, según los casos, sea una ocupación forzosa, una prestación de bienes o de servicios; en estos últimos casos, los bienes requisados son puestos a disposición del propietario cuando la requisición ha terminado.

4. En cuanto a los motivos

La fundamentación es siempre como en la expropiación, la utilidad pública; pero inicialmente la requisición se realizó en el interés de la defensa nacional. Esto ha sido propiamente, a partir de los conflictos modernos; luego se ha extendido a las necesidades de la nación: necesidades económicas (requisición de empresas); necesidades sociales (requisición de locales de habitación en los casos de crisis graves de alojamiento), necesidades administrativas (alquiler de servicios).

5. En cuanto al procedimiento

La requisición no presenta para los particulares las mismas garantías que la expropiación, lo que se explica a la vez por circunstancias en las cuales ella interviene, por su carácter frecuentemente provisional **y** por el hecho de 'que, cuando es definitiva comprenda solamente los bienes mobiliarios:

a) A diferencia de la expropiación ella resulta de una decisión administrativa, sin intervención de la autoridad judicial. La decisión escrita, **es** inmediatamente ejecutoria.

b) La indemnización no tiene el carácter previo; está regida por reglas bastante restrictivas; resulta a menudo de la aplicación de estimaciones fijadas de antemano. Cuando una valuación directa es necesaria, está confiada a comisiones consultivas, donde residen a paridad de representantes de la administración **y** de las agrupaciones profesionales **y** económicas. Por otra parte, el Estado está obligado a reparar los daños que han podido causarse a los bienes durante la duración de una requisición provisional.

e) La autoridad judicial no interviene más que para resolver los litigios en materia de indemnización; es ella la que debe asistir al propietario cuando es insuficiente la indemnización que le es propuesta.

La requisición administrativa en tiempo de paz no debe aceptarse por constituir una amenaza al derecho de propiedad y por ser inconstitucional! Mas no debe confundirse con las sanciones administrativas, en los casos no previstos debe reformarse la Constitución.

. Acosado por las apremiantes necesidades sociales, el Estado tiene necesidad de medios administrativos eficaces como la requisición. Cuán necesaria **sera** una reforma constitucional que eliminara los residuos de un viejo liberalismo, atrasado y perturbador.

SECCIÓN CUARTA

LAS MODALIDADES Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA

1. Concepto de modalidad a la propiedad privada.-2. Las limitaciones a la propiedad privada.-3. El régimen jurídico de las modalidades a la propiedad privada.

1. CONCEPTO DE MODALIDAD A LA PROPIEDAD PRIVADA

El concepto de modalidad significa *el modo de ser o de manifestarse una cosa*. La modalidad, por tanto, se relaciona a una manera particular de ser de alguna cosa. En el derecho privado la palabra modalidad se reducía a una denominación de las cláusulas restrictivas. Comprende la condición, el término y el modo, que son limitaciones al contenido normal de los actos jurídicos.²⁹

La modalidad es una medida legal que modifica la figura jurídica de la propiedad, a diferencia de la expropiación que se concreta a un caso particular, las modalidades deben ser expresadas en la ley.

Analizando el concepto de modalidad, nos dice Ignacio Burgoa: ³⁰ "El alcance de la disposición constitucional que faculta a la nación para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público es, sin embargo, difícil de precisar. En otras palabras, para demarcar la extensión e índole misma del derecho consagrado en favor de la nación, es indispensable determinar qué se entiende por modalidades a la propiedad privada, y sobre todo, cuál es su implicación. *Es obvio que la imposición de modalidades a dicha propiedad no equivale a la abolición absoluta de la misma, en detrimento de su titular, pues ello significarla el egreso definitivo del bien* de que se trate de la esfera jurídica de una persona, lo cual configuraría la expropiación como fenómeno diferente de aquél. Por lo tanto, *la imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión de algunos derechos reales inherentes y consustanciales a ella, a saber, el derecho de usar de la cosa, el de disfrutar de la misma y el de disposición respectiva*. En consecuencia, sólo cuando afecta supresiva o limitativamente alguno de tales derechos puede hablarse de imposición de modalidades a la propiedad privada."

También debemos aludir a la opinión de Lucio Mendieta y Núñez sobre esta materia,³¹ que nos dice: "Si como hemos dicho, *modalidad es la manera de ser de*

²⁹ José Manuel Cortina. *La función social de la propiedad, según la Constitución de Cuba*. La Habana. 1946. 1 v. 27 págs.

Rafael de Pina. *Elementos de derecho civil mexicano*. Vol. 1, pág. 279, 406 págs. ⁸⁰ Ignacio Burgoa. *Las garantías individuales*. 2ª ed, Porrúa, S. A. 1954, pág. 362.

³¹ Lucio Mendieta y Núñez, *El sistema agrario constitucional*, 2ª edición, págs. 96 a 98.

una cosa, habrá modalidad en cuanto se conserve el ser, porque lo fundamental es el ser, después el modo de ser, cualesquiera que sean las modificaciones que se impongan a los tres atributos del derecho de propiedad, habrá modalidades y no expropiación mientras el propietario conserve el ejercicio de esos atributos. La modalidad puede afectar el derecho de libre disposición de la cosa, la nuda propiedad misma, como cuando ordena la ley que el propietario no podrá disponer libremente de ella, sino dentro de condiciones determinadas; pero como no pierde totalmente el derecho de disponer de su propiedad, como ejerce el atributo de la manera impuesta por la ley, es indudable que no hay expropiación sino modalidad. La modalidad puede afectar al uso o al usufructo o sólo a la forma de gozar de los frutos de una cosa, siempre que reconociendo el derecho del propietario para ejercer esos atributos de la propiedad, se concreta a imponer la forma de expresión de tales atributos, el modo en que serán ejercitados.

2. A partir de la Constitución de 1917, el concepto de modalidad ha sufrido una notable transformación al vincularse al nuevo régimen de la propiedad privada.

El nuevo concepto de propiedad privada parte de tres nociones esenciales:

a) El disfrute normal de un bien por un particular. Artículo 830 C. C. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

b) La propiedad como función social, 836 y 840 del C. C.

e) La facultad del Estado para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, "que solamente puede ser ejercida por el órgano especialmente creado, o sea por el Congreso de la Unión, o por expresa delegación". Tesis 99. *Sem. [ud. Fed.* Compilación.

El párrafo tercero del artículo 27 constitucional en su iniciación dice:

"La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.....

Estamos en presencia, por lo tanto, *de un nuevo régimen de propiedad*, que se aparta notablemente del concepto romano de la propiedad y del concepto más evolucionado de la *propiedad en el sistema liberal*. Este nuevo régimen deriva del estatismo moderado que orienta nuestra Constitución" el cual ha prevalecido sobre la estructura liberal de los preceptos homólogos de la Constitución de 1857.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado una importante resolución que precisa el concepto de modalidad: 32 S. J. V. E. T. L. pág. 258.

"...Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse, el establecimiento de una forma jurídica de carácter general y permanente que modifique la figura jurídica de la propiedad... la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación."

³² *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta época. Tomo L, págs. 2568 Y ss,

"...Los efectos de las modalidades que se impriman a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de tal manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho."

"...La finalidad que se persigue al imponerse modalidades a la propiedad privada no es otra cosa que la de estructurar el régimen de la propiedad privada dentro de un sistema que haga prevalecer el interés público sobre el interés privado, hasta el grado que la nación lo estime conveniente."

....Por lo que toca a los efectos jurídicos de la expropiación, debe decirse que no supone una extinción de los derechos del propietario, sino una sustitución del dominio o el uso, por el goce de la indemnización correspondiente."

"...Ahora bien, precisados los conceptos de modalidad de la propiedad privada y de expropiación, son fácilmente perceptibles las diferencias que las separan. La primera supone una restricción al derecho de propiedad de carácter general y permanente; la segunda implica la transmisión de los derechos sobre un bien concreto, mediante la intervención del Estado, del expropiado o la entidad, corporación o sujeto beneficiado."

....La modalidad se traduce en una extinción parcial de los derechos del propietario; la expropiación importa la sustitución del derecho al dominio o uso de la cosa por el goce de la indemnización."

"...En aquella, la supresión de facultades parciales del propietario se verifica sin contraprestación alguna; en éste se compensan los perjuicios ocasionados, mediante el pago del valor de los derechos lesionados."

2. LAS LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA

En la doctrina civil mexicana se distinguen las modalidades de las limitaciones a la propiedad privada, aunque algunas opiniones las emplean como sinónimas.

Por su parte Leopoldo Aguilar Carvajal (*Segundo curso de Derecho Civil*, 2ª ed, Ed. Porrúa, S. A., México, 1967, pág. 120) nos dice: "Se discute en Doctrina si son sinónimas estas palabras empleadas por el artículo 27 constitucional, en el párrafo tercero; los que afirman que son distintas expresan que modalidades quiere decir forma de aprovechamiento, mientras que limitaciones quiere decir prohibiciones impuestas por el legislador respecto a determinada facultad inherente al derecho de propiedad, ya que este derecho por naturaleza es elástico, puesto que siendo por definición el derecho de aprovecharse de todas las ventajas económicas susceptibles de obtenerse de la cosa, pudo el legislador prohibir el ejercicio de algunas de estas facultades, 10 que constituye una limitación."

Estas discrepancias nos obligan a formular algunas consideraciones sobre estos conceptos. La modalidad es el modo de ser o de manifestarse una cosa, y para algunos una forma de aprovechamiento.

El artículo 27 constitucional párrafo tercero de la Constitución emplea este concepto en estos términos: "La Nación tendrá en todo tiempo el dere-

cho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público."

Cuando la ley establece el régimen de la copropiedad, el condominium, el patrimonio familiar, el ejido, la propiedad colectiva, la división de los latifundios y otros casos análogos, se introducen ciertos modos de ser o manifestarse al régimen de la propiedad privada.

Las limitaciones y restricciones guardan alguna similitud, ya que ambas aluden a modificaciones.

Las modalidades se precisan en la ley por medio de situaciones jurídicas generales que afectan la forma original de la propiedad. Al establecerse una modalidad al régimen de propiedad, se crea una figura jurídica de la propiedad, a la cual se le han reducido o transformado algunas de sus características.

La limitación alude a la acción y efecto de acortar, limitar o limitarse. En estos casos se señala hasta dónde debe llegar el régimen de propiedad. Cuando se obliga legalmente a un propietario a seguir y adoptar un régimen arquitectónico, dejar en el frente de su casa un jardín, o limitarse a determinados pisos o destinar, en los casos de colonias o fraccionamientos, a destinar espacios para mercados, escuelas, jardines y otros servicios públicos, se están determinando limitaciones al derecho del propietario.

Las limitaciones quieren decir prohibiciones impuestas por el legislador respecto a determinada facultad del derecho de propiedad.

En las limitaciones la ley señala ciertas restricciones que *no alteran el régimen de la propiedad*, es decir, se mantiene, en su concepto original de la propiedad. *Caso diferente a la modalidad que sí modifica o altera el régimen de la propiedad.* Son casos de limitaciones al derecho de propiedad los artículos 27 párrafo 111, 834, 839, 840, 844 a 853 del Código Civil y los casos a que hace referencia el artículo 27 párrafo 1 de la Constitución respecto de los extranjeros y las limitaciones militares o por razones artísticas, antropológicas, históricas; la ley de reforma urbana.

3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MODALIDADES A LA PROPIEDAD PRIVADA

Debemos distinguir el régimen de restricciones que establece el código civil para el Distrito Federal, del régimen de restricciones que establecen las leyes y reglamentos administrativos.

*El régimen del derecho civil*⁸³

El código civil para el Distrito Federal; faculta el goce de una cosa *con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.*

El propio código civil contiene algunos ejemplos:

I ⁸³ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda a República en materia federal, promulgado el 30 de agosto de 1928.

Las cosas que pertenecen a los particulares y *que se consideren notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional* no pueden gravarse o alterarse en forma que pierdan sus características, sin autorización del Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública. Artículos 833 y 834 del código civil.

La obligación de cerrar o cercar una propiedad en todo o en parte, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos. Artículo 842 C. C.

La prohibición de edificar, plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia.

El régimen de las leyes y reglamentos administrativos

El código sanitario, los diversos reglamentos de urbanización, reparación y construcción, prevén una serie de restricciones al ejercicio del derecho de propiedad.

En los casos de urbanización *no es suficiente ser el propietario de una extensión de terreno* para emprender las obras de lotificación de servicios correlativos, corresponde al Departamento del Distrito Federal otorgar esa autorización y vigilar se cumplan todas las restricciones que establecen los reglamentos administrativos.

SECCIÓN QUINTA

LA NACIONALIZACIÓN

1. El régimen de la nacionalización.-2. Las nacionalizaciones en la legislación extranjera.

I. EL RÉGIMEN DE LA NACIONALIZACIÓN

La nacionalización es un régimen de derecho público estricto, establecido, en la Constitución, por medio del cual determinados bienes pasan al dominio total, exclusivo y definitivo de la nación, que en lo sucesivo será la única que podrá disponer de ellos con arreglo a la ley.³⁴

34 F. Rodríguez. "Aspectos sociales de la nacionalización". *Rev. de Ad. Púb.*, IEP. Madrid, número 3, sep-dic. 1950, pág. 173.

A. Perraud Charmentier. *Petit Dictionnaire de droit*, L. D. J. París, pág. 163.

Georges Lescuyer. *Le controle de l'Etat sur les entreprises nationalisées*. Lib. Gral. de Droit et Jur. 1959, París. 1 v, 438 págs.

Duez et Debeyre. *Ob. cit.*, pág. 887.

Henry Puget. *Les nationalisations en France et à l'étranger. Les nationalisations en l'étranger*. Sirey. 1958. 1 v, 350 págs.

Louis Clement Lavergne. *Le probleme des nationalisations*. Presses Universitaires de France. 1 v. 184 págs.

Se llama también nacionalización a la explotación de una empresa privada bajo un régimen público exorbitante. Estamos en presencia de la sustitución de una empresa capitalista por una empresa de Estado.

El régimen de la nacionalización ha sido definido como una forma de explotación de una empresa privada bajo un régimen jurídico especial como en el caso de la mexicanización de las empresas. Es frecuente que este procedimiento se inicie a consecuencia de un procedimiento de expropiación.

Nos dice a este respecto Maurice Duverger: "Se designa con el nombre de empresas nacionales a las empresas que, perteneciendo en otro tiempo a particulares, han sido asumidas por el Estado: esta operación se llama nacionalización. El preámbulo de la Constitución francesa obliga a nacionalizar 'toda propiedad o empresa cuya explotación revista caracteres de servicio público o de monopolio de hecho', pero esta disposición ha sido poco aplicada. En 936 se emprendió una primera serie de nacionalizaciones en relación a la S.U.C.F., a las empresas de construcción aeronáuticas, a las fábricas de armas de guerra; en 1944-46, una segunda serie de nacionalizaciones afectó a las minas, la electricidad, el gas, los automóviles Renault, etcétera." 35

Desde la promulgación de la Constitución de 1917 se estableció en México un amplio régimen de nacionalización de diferente naturaleza. Posteriormente, empresas privadas fueron expropiadas creando organismos públicos, inspirados en el interés público y bajo un régimen de normas de derecho público.

Como ejemplo de esas nacionalizaciones tenemos los Ferrocarriles Nacionales de México, Petróleos Mexicanos y otras empresas privadas que pasaron a ser administradas por el Estado, expidiéndose la reglamentación correspondiente.

También se llama nacionalización, entregar en su totalidad el régimen de los bienes privados a un nuevo régimen de derecho público, que establece el dominio total y definitivo del Estado sobre ellos. Tal es el caso de la nacionalización de la tierra, la nacionalización del subsuelo y otros tipos de nacionalización. La Constitución de 1917, siguiendo la tradición jurídica mexicana, nacionalizó en el artículo 27 constitucional *el régimen general de la propiedad territorial*.

En la medida que el interés público se manifiesta con gran intensidad, el Estado tiene la obligación de asumir esa responsabilidad eliminando a los particulares, que inspirados en un interés particular, no toman en cuenta preferentemente el -interés público. De este modo en algunos países se ha llevado a cabo la nacionalización del crédito, la nacionalización de los transportes y otras actividades comerciales e industriales reclamadas por el interés general.

35 Maurice Duverger. *Instituciones Financieras*. Bosch Casa Editorial. Barcelona, páginas 81-642.

Algunos principios definen la teoría de la nacionalización: ³⁶

1. No existen diferencias importantes entre la expropiación y la nacionalización. Sin embargo, debe distinguirse una y otra institución *como figuras jurídicas diferentes*. El artículo 27 constitucional distingue claramente entre una y otra forma, aunque en su régimen jurídico tienen muchos puntos de contacto. La translación de la propiedad en los casos de nacionalización, es obra directa de la ley, pero es más amplia en la expropiación y de carácter general, en tanto que en la nacionalización, obedece a reglas especiales.

2. En las empresas nacionalizadas el Estado sustituye a las empresas privadas en la administración y régimen de las mismas. Debe distinguirse sin embargo, cuando el Estado se sustituye totalmente a la empresa privada, como en el caso de Petróleos Mexicanos, creando un organismo descentralizado, a todos aquellos casos en que el Estado tiene la mayoría de una empresa, por diversas razones de índole mercantil sin que pretenda alterar su régimen de derecho privado, como en las empresas de participación estatal. Desde luego como lo afirma la doctrina: el régimen de las sociedades anónimas no corresponde exactamente con el régimen de las nacionalizaciones.^s

3. Por lo que se refiere a la indemnización, ella se apoya en el principio de la igualdad de los individuos frente a las cargas públicas. Sin embargo, se acepta un régimen diverso y radical, para aquellas instituciones que deben nacionalizarse, por realizar actividades antinacionales o de provechos ilícitos.

La tendencia social de esta segunda mitad del siglo xx debe ser hacia regímenes socialistas moderados, que practiquen juiciosamente la nacionalización y la estatificación en aquellas materias, que ya es la hora de que no deben quedar en manos de particulares, porque frenan el desarrollo económico del Estado.

Como indicamos anteriormente, García Pelayo, en su estudio "Sobre los supuestos y consecuencias de la socialización", *Rev. de Adm. Púb.*, Madrid, Núm. 3, pág. 15, formula un análisis sobre estos conceptos de socialización, nacionalización y estatificación. Este autor define la nacionalización propiamente dicha: "La que se lleva a cabo cuando el Estado transfiere los medios de producción a una empresa dotada de personalidad jurídica, en cuya gestión la participación estatal es variable, pudiendo llegar a veces a ser única." Como podrá observarse, nos inclinamos en esta obra por un concepto mucho más extenso de nacionalización.

³⁶ J. Millaruelo. "La nacionalización y el derecho internacional". *Rev. Ad. pública*. IEP. Madrid. Núm. 3, sep.-dic. 1950.

J. F. Pueyo Alvarez, "La nacionalización como instrumento socialista y el sistema de libertades". *Rev. Ad. Púb.* IEP. Madrid, Núm. 3, sep.-dic. 1950.

³⁷ Paul Duez et Guy Debeyre. *Traité de droit administratif*. París, Librairie Dalloz. 1952, págs. 882 y ss.

2. LAS NACIONALIDADES EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

A partir de la ley del 11 de agosto de 1936, hizo su apogeo en Francia el régimen de las nacionalizaciones que paulatinamente fue desarrollándose. En un primer momento diversas industrias, mineras e industriales, fueron nacionalizadas, posteriormente la ley del 2 de diciembre de 1945, *nacionalizó la banca de Francia* y los grandes bancos de depósito.

La actual Constitución de Francia, en el artículo 34, al enumerar cuáles son las leyes que vota el Parlamento, señala: *La nacionalización de empresas y las transferencias de la propiedad del sector público al sector privado*. El artículo correlativo de la Constitución anterior tenía mayor amplitud: "Todo bien, toda empresa cuya explotación tiene o adquiere los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio, debe convertirse en una propiedad de la colectividad."

Analizando sus caracteres, dice Duez et Debeyre:

"La operación de la nacionalización implica en su base una traslación de la propiedad en provecho del Estado; la empresa nacionalizada pasa al dominio del Estado. Sin duda, en teoría pura, la nacionalización no conduce necesariamente a esta traslación de propiedad, ella lo que trata, es de eliminar, sea la dirección, sea el provecho capitalista, y se pueden imaginar fórmulas que consagren este resultado sin que los propietarios de la empresa nacionalizada pierdan la propiedad de ésta. Pero de hecho, todas las nacionalizaciones efectuadas después de la liberación, están acompañadas de una traslación de propiedad a provecho del Estado. Y de este modo, a lo menos de hecho, la nacionalización aparece al lado de la expropiación y de la requisición como un modo de adquisición del dominio." ³⁸

Baena del Alcázar, *ob. cit.*, pág. 105 nos dice: "Durante la postguerra y sobre todo después de ella, bajo el gobierno laborista se llevaron a cabo una serie de nacionalizaciones y creaciones de empresas que darían lugar a la aparición de muchas *public corporations*, que sería inútil enumerar. Bástenos saber que a consecuencia de ellas quedaron en manos del Estado los transportes, incluso los aéreos, las minas del carbón, la electricidad, el gas, la siderurgia y el comercio del algodón." Es importante la experiencia inglesa.

Sin embargo, debemos decir que la fiebre de nacionalizaciones en los países democráticos parece haber disminuido por la corriente un tanto liberal que domina a estos países, y que no ha hecho más que frenar lo que puede ser salvación del Estado democrático, desprovisto de un programa económico social de elevado alcance.

³⁸ Vicente Lombardo Toledano. "Expropiación, Nacionalización y Socialización". Revista *Siempre*, Núm. 361. 25 de mayo de 1960, pág. 18.

An/hal de Iturbide. "Opinión en contra de la nacionalización". Convención de Banqueros de Cuadajajara, Mayo de 1960.

Katvarov. *Teoría de la nacionalización*. Inst. de Der. Comparado, México, UNAM.

Delión. *L'Etat et les entreprises publiques*. Sirey, París, 1959.

Robson, "La public corporation en Gran Bretaña". *Rev. Adm. Púb.* Núm. 22, pág. 111 y siguientes.

Mariano Baena del Alcázar. *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*. Bta. Tornos de estudios jurídicos. Madrid. 1966.

Henry Puget en su obra: *Les Nationatisations en France et a l'etranger*, Sirey, 1958, pág. 10, afirma: "Por nacionalización se designa el transferimiento o la atribución de actividades que eran o podrían estar sea libres, sea simplemente controladas, en un sector reservado al Estado o a organismos creados por el Estado. La nacionalización es total o parcial, con o sin indemnización, con o sin monopolio, limitada a veces a una sola empresa. La explotación de la empresa, del servicio o del sector es hecha por los órganos ordinarios del Estado o por organismos especiales. Las nacionalizaciones pueden ser consideradas bajo diversos ángulos, pero ellas responden siempre a las ideologías en boga, a necesidades, verdaderas o supuestas, o a aspiraciones, bien o mal fundadas; ellas están estrechamente ligadas al medio político, económico y social. Ellas se reducen por sus orígenes y por su distribución a un pequeño número de tipos."

SECCIÓN SEXTA

LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

1. Concepto de servidumbre.-2. Servidumbres administrativas.-3. Servidumbres sobre bienes de dominio público de la Federación.-4. Concesiones mineras y servidumbres entre particulares.-5. Las servidumbres sobre bienes de dominio privado de la Federación.

1. CONCEPTO DE SERVIDUMBRE

La servidumbre es una carga impuesta sobre un predio perteneciente a otro propietario.ss

El artículo 1057 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, define la servidumbre en estos términos:

Art. 1057. "La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente."

Como se observa de esta definición son los inmuebles los que soportan las servidumbres, por ello el artículo 750 fracción III del código civil, considera como inmuebles: Los derechos reales sobre inmuebles.

39 Leopoldo Aguilar Carvajal. "Segundo curso de Derecho Civil". Ed. Porrúa, S. A. 2ª ed. México. 1967. Págs. 175 y ss.

Ernesto Gutiérrez y, Oonzález. *El Patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*. Ed. Cajica Jr. Puebla. 1971. Págs. 386 y ss,

Antonio de Ibarrola. *Cosas y sucesiones*. 3ª ed. 1971. Ed, Porrúa, S. A. México. Págs. 466 y ss,

En el campo internacional cuando un Estado soporta una servidumbre, lo que hace es afectar directamente su soberanía, tal es el tránsito militar extranjero, establecimiento de bases aéreas, terrestres o marítimas y otros casos análogos.

2. SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

Se llama servidumbre administrativa a una carga que se impone a alguno de los bienes inmuebles del Estado, para beneficio de una propiedad privada, o en predios particulares a beneficio del Estado.

Las servidumbres administrativas son de naturaleza real, en número indeterminado y tienen un objeto específico. Se constituyen por la Administración Pública con las restricciones y limitaciones establecidas en las leyes administrativas, en los bienes de dominio privado de la Federación; o cuando el predio dominante es de dominio público. Ejemplo de éstas son las servidumbres de acueducto, de electricidad y otras.

"Ninguna servidumbre pasiva puede imponerse en los términos del derecho común, sobre los bienes del dominio público. Los derechos de tránsito, de vista, de luz, de derrames y otros semejantes sobre dichos bienes, se rigen exclusivamente por las leyes y reglamentos administrativos." Con esto se quiere indicar que las llamadas servidumbres públicas no son verdaderas servidumbres. Artículo 9, párrafo tercero. Ley General de Bienes Nacionales.

Servidumbres. "Ninguno puede tener en su favor servidumbres en bienes públicos como lo son las aguas y cauces de los ríos, ni aun por razones de concesión administrativa, porque los bienes de dominio público son imprescriptibles, no están sujetos a embargo, no pueden soportar gravamen alguno, no pueden reportar en provecho de particulares, sociedades o corporaciones, ningún derecho de usufructo, uso o habitación, ni puede imponérseles ninguna servidumbre pasiva en los términos del derecho común, ni las concesiones o permisos para aprovechar esos inmuebles con determinados fines susceptibles de crear en favor del interesado ningún derecho o acción posesoria." *Sem, [ud; de la Fed.* Tomo XXIX, pág. 1979. Época sexta.

Debemos comenzar por clasificar las servidumbres administrativas en nuestra legislación en dos grupos:

a) Servidumbres administrativas sobre bienes de dominio público de la Federación; aceptadas por algunas legislaciones y negadas por nuestro Derecho administrativo; •

b) Servidumbres sobre bienes de dominio privado de la Federación aceptadas por nuestra legislación, con las limitaciones y restricciones que la ley establece.

3. SERVIDUMBRES SOBRE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

El artículo 9 párrafo tercero de la Ley General de Bienes Nacionales, ordena:
"---*Ninguna servidumbre pasiva podrá imponerse*, en los términos del derecho

común, sobre los bienes de dominio público. Los derechos de tránsito, de vista, de luz, de derrame y otros semejantes sobre dichos bienes se rigen exclusivamente por las leyes y reglamentos administrativos."

La propia ley al enumerar en su artículo 2 los bienes de dominio público, enumera entre estos:

"...IX. *Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores,*" El precepto citado se refiere a los bienes de uso común, aguas, subsuelo, templos, bienes destinados a un servicio público, monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, terrenos baldíos y demás bienes declarados por la ley inalienables e imprescriptibles.

El artículo 13 de la misma ley, señala la forma de aprovechamiento de ellos, siempre de acuerdo con las leyes y reglamentos administrativos:

Artículo 13. "Las concesiones sobre bienes de dominio público no *crean derechos reales*; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamiento y explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes."

Como vimos la ley prohíbe se establezcan servidumbres sobre los bienes de dominio público de la Federación, que en ningún caso pueden tener el carácter de predios sirvientes. Las llamadas servidumbres de vista son simples tolerancias de la ley y situaciones de hecho que no afectan al bien público.

En cambio estos bienes pueden ser beneficiarios de servidumbres cuando tienen el carácter de predios dominantes.

Este régimen excepcional tiene por objeto proteger el complejo Patrimonio Nacional, que se encuentra disperso sobre todo el Territorio de la Nación. Al no disponerse de medios efectivos para su protección la ley fija ese régimen protector que lo pone a cubierto de enormes perjuicios.

Las leyes administrativas, aguas, minería, monumentos arqueológicos, vías generales de comunicación y otras, establecen situaciones jurídicas que pudieran considerarse como servidumbres. Sin embargo, son simples tolerancias o autorizaciones legales 'para el ejercicio de una concesión, autorización o permiso, que sobre bienes de dominio público de la Federación, se establecen. Su naturaleza es precaria y sujeta a revocación o rescisión según los casos.

4. CONCESIONES MINERAS Y SERVIDUMBRES ENTRE PARTICULARES

El ejercicio de una concesión administrativa puede dar origen a diversos tipos de servidumbres respecto de los inmuebles en explotación. Tal es, por vía de ejemplo, el caso de la concesión minera.

La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera (*D. O. F.* del 22 de diciembre de 1975), dispone:

Artículo 37. Los beneficiarios de las concesiones mineras tienen derecho:

Fracción II. A constituir en terrenos de propiedad ajena las servidumbres que a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional, fueren necesarias para la **construcción** de vías de transporte de acueducto, líneas de transmisión de energía para su

uso exclusivo, tendido de tuberías y demás instalaciones que sean necesarias para los fines de la concesión.

Artículo 39. En el uso de una servidumbre, el beneficiario de la concesión quedará obligado:

I. A indemnizar al propietario del predio sirviente por los daños y perjuicios que se le causaren;

II. A hacer las obras necesarias para que la servidumbre resulte lo menos gravosa posible para el propietario del predio sirviente;

III. Cuando en el predio sirviente existiere concesionado algún lote minero, en favor de tercero, a extraer las sustancias minerales que desprenda con motivo de las obras, poniéndolas a disposición del concesionario respectivo. Si el predio sirviente no estuviese comprendido dentro de alguna concesión, las sustancias minerales serán puestas a disposición de la Secretaría del Patrimonio Nacional; y

IV. A permitir que el concesionario del predio sirviente o, en su caso, la Secretaría del Patrimonio Nacional, inspeccionen las obras relacionadas con la servidumbre.

En materia de servidumbre por causa de la explotación minera, en lo no establecido especialmente por este Capítulo, regirán las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal.

5. LAS SERVIDUMBRES SOBRE BIENES DE DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACIÓN

El artículo 6 de la Ley general de Bienes Nacionales dispone:

"Los bienes de dominio privado, con excepción de los comprendidos en la fracción 1 del artículo 3, que se regirán siempre por la legislación federal de tierras, bosques, aguas y demás especiales, ESTARÁN SOMETIDOS, en todo lo no previsto por esta ley:

I. Al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal; y

II. En las materias que dicho Código no regule, a las disposiciones de carácter general, de policía y de urbanismo, así como a las normas legales, referentes al plano regulador vigentes en el lugar de ubicación de los bienes.

A diferencia de los bienes de dominio público, sí pueden establecerse servidumbres sobre los bienes de dominio privado de la Federación.

El artículo 3 de la Ley General de Bienes Nacionales enumera cuáles son los bienes de dominio privado: propiedad originaria, nacionalizados, vacantes, bienes de corporaciones extinguidas, determinados muebles y ... fracción VI: "Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación."

Los bienes de dominio privado de la Federación están sujetos al régimen jurídico que establece la ley citada en su Capítulo III, artículos 36 y ss,

Respecto de su régimen jurídico los bienes de dominio privado de la Federación son inembargables. Los particulares podrán adquirir dichos bie-

nes por prescripción, con excepción de los terrenos nacionales y cualesquiera otros bienes declarados legalmente imprescriptibles. La prescripción se regirá por el Código civil; PERO SE DUPLICARÁN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS POR DICHO CÓDIGO PARA QUE AQUELLA OPERE.

El artículo 1068 establece: servidumbre legal es la establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente.

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO

LA ORGANIZACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

CAPÍTULO 1

ECONOMÍA Y DERECHO

1. Hacia un nuevo Derecho económico.-2. El régimen legal de nuestra economía.-3. El liberalismo del siglo XIX.-4. El sistema de la libre empresa y el sistema de economía dirigida.-5. Estatismo versus comunismo.-6. La Constitución y su base económica.-7. La planificación de la economía nacional.-8. La política económica del Estado mexicano.

1. HACIA UN NUEVO DERECHO ECONÓMICO

. Estamos viviendo una etapa difícil y conflictiva de transición, entre los viejos sistemas que vienen del pasado inmediato y las nuevas tendencias que se abren paso impetuosamente. Nuevas ideologías, métodos, estructuras, principios, teorías y planes se manifiestan en la realidad del Estado contemporáneo, para configurar un mundo social, económico y político más armónico y equilibrado con la naturaleza humana y orientado a la solución de los grandes problemas que aquejan a la sociedad, entre otros el de producir lo necesario para vivir y lograr una mejor distribución de la riqueza social. Supervivencia y justicia social es el determinante de la sociedad del futuro.

Es el momento de transformar los viejos principios del liberalismo, en sus planteamientos actuales, que subyacen en ciertas clases sociales y aún en las estructuras constitucionales. Las corrientes actuales desbordan los cuadros del pasado y luchan incontinentemente para configurar la imagen de una **organización** superior, que por hoy se contiene en complicadas y discrepantes ideologías, que señalan las rutas del porvenir. Una tarea a largo plazo, que se ofrece como uno de los pocos caminos que conduzcan a una vida decorosa y justa.

La bibliografía de actualidad se refiere al "Derecho económico", al "Derecho Internacional económico", al "Derecho Público económico", al "Derecho Constitucional económico", al "Derecho administrativo económico", a la "Economía financiera", al "Derecho Privado de la economía" y otras denominaciones generales. Todas estas materias tienen un denominador común que es "La economía" y su regulación por el "Derecho".

La economía tradicional explica este interesante debate. Citamos en primer término a Robbins (*An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, 2ª ed. 1935). Que afirma: "Desde el punto de vista del economista, las condiciones de la existencia humana poseen cuatro caracteres fundamentales. *Las finalidades son múltiples; el tiempo y los medios necesarios para conseguirlas son limitados y susceptibles de usos alternativos; además, los objetivos tienen distinta importancia.* Y concluye: *"La economía es la ciencia que estudia la conducta humana como una relación entre fines y medios escasos aplicables a usos alternativos."*

En la tendencia socialista, Borivoc y colaboradores afirman en su "Diccionario de economía política", página 71: "La economía nacional es el conjunto de ramas de la producción y del trabajo en un país dado. La economía nacional abarca la industria, la construcción, la agricultura, el transporte, el sistema crediticio, etc. Bajo el capitalismo, la economía se basa en la propiedad privada sobre los medios de producción, se desarrolla de manera espontánea, anárquica, *subordinada directamente a la caza de ganancias.* La base económica de la economía socialista es la propiedad social sobre los medios de producción. La economía nacional, bajo el socialismo tiene el carácter de *economía planificada*; su fin estriba en satisfacer las necesidades, en crecimiento constante, de la sociedad en su conjunto y de cada uno de sus miembros."

No hay una solución simple y fácil para los problemas humanos. La solución está en nosotros mismos y en nuestras formas de vida, pero es difícil alcanzarla, porque creamos nuestros propios obstáculos y nos empeñamos en no salir de los mismos lugares comunes, de las rutinas tradicionales y de una vida política dominada por un verbalismo infecundo e intrascendente.

Contemplados en su naturaleza objetiva, el socialismo y el comunismo al repetir teorías, hipótesis del siglo pasado, podrían convertirse en sistemas de base inestable, que en caso de triunfar requerirían de nuevos enfoques o acomodamientos en sus estructuras, evitando los vicios de los sistemas anteriores, en particular del liberalismo que se basó en el egoísmo del lucro, en la vanidad del poder y la opresión, y sirvió para construir un efímero sistema del Estado Guardián, sin otra misión que la de mantener las desigualdades sociales.

El Derecho no comprende a toda la economía de una Nación. Hay grandes campos de la economía a los cuales no ha penetrado el Derecho, ni aún en los sistemas socialistas, ni comunistas. Lo mismo pasa con la intervención del Estado, que de la acción supletoria ha pasado a la gestión directa o dirigida de la economía.

Esto plantea un grave y complejo problema social, como es saber si es o no conveniente que *el Derecho regule todas nuestras acciones y principalmente las económicas*. Esto, además de ser prácticamente imposible, resultaría, en muchos aspectos, inútil. Los sistemas jurídicos han resuelto este problema señalando los casos generales y al final, una norma para los casos no previstos. Subordinar toda la vida a una estricta regulación jurídica, económica o social, es contrariar la naturaleza del ser humano. Todo ello nos hace recordar a Juan Jacobo Rousseau: "El hombre nace libre y en todas partes vive encadenado. Algunos se creen dueños de los otros, pero no por ello dejan de ser menos esclavos." Todo lo cual nos decide a formular este principio: *si el derecho no contiene normas de libertad, de justicia social o son de opresión o son inútiles*.

"El Derecho económico es una realidad jurídica que se descubre en todas las sociedades industriales contemporáneas, como en la mayor parte de aquellas que aspiran a cambiarlo." Gerard Farjat. *Droit économique*, Introducción. Presses Univ. de France.

Derecho y economía mantienen relaciones estrechas, pero no absolutas. Es importante la norma jurídica, pero es también importante el hecho económico, regulado o no por el Derecho. En la Unión Soviética es muy relativa la influencia del Derecho sobre la economía. Lo mismo puede decirse del concepto estricto que refiere el derecho económico "a las formas reglamentarias de la intervención del Estado en la economía".

Por su parte, Jecquemin y Schrans (*Le droit économique*, P. UN. Fr. pág. 90) concluyen: "Abandonando una perspectiva demasiado dependiente de las categorías jurídicas tradicionales, nosotros pensamos, en efecto, que *el derecho económico no es una nueva materia [jurídica, sino una nueva óptica frente a frente de las materias tradicionales*. Como en el caso del derecho comparador *el derecho económico es 'una calificación del derecho'; es el derecho considerado en sus consecuencias económicas*."

Una evidente incertidumbre domina a los autores, al rechazar la idea del derecho económico como una rama nueva de la ciencia del derecho y en no aceptarlo como una disciplina científica, de naturaleza especial. Un método de aproximación, una técnica, una disciplina con rasgos específicos, un sistema de sanciones y otras opiniones, se vienen esforzando por precisar la naturaleza de esta rama del Derecho.

Frente a esta diversidad de criterios, algunos autores se orientan a no considerar el derecho económico como una nueva rama del derecho. La economía tiene su campo propio de desarrollo, que puede canalizarse a través del Derecho, en su carácter de técnica jurídica. Es tan complejo el campo de la economía que acabaría por llamarse derecho económico a todo el derecho, Cualquiera que sea la rama o grupo.

Sin embargo, un amplio sector de la doctrina se encamina, entre estos autores el profesor Gerard Farjat (*Droit économique*, P. U. F., pág. 361 Y siguientes), en considerar que "la síntesis más prudente es aquélla que hace

del Derecho económico un orden jurídico nuevo que responde a las necesidades de la sociedad industrial".

Por su parte el profesor Laubadere (*Derecho público económico*, Dalloz, página 8), concibe el derecho económico como el derecho aplicable a todas las materias que entran en la noción de economía. Algunos autores han ido más lejos en estas consideraciones al distinguir el *derecho económico* del *derecho de la economía* expresando que "el derecho económico no es más que una encrucijada, un derecho de reagrupamiento, que no se reduce más que a la yuxtaposición descriptiva de los capítulos del derecho público respectivamente relativos a las materias económicas y está caracterizado no por los objetos que él lleva, sino por su contenido, es decir, por la originalidad, la especificación de las reglas". *Ob. cit.*, pág. 10.

Por lo que se refiere a nuestro país, se ha iniciado sobre bases aún imprecisas, la tendencia a reconocer el derecho económico. La proliferación de las leyes administrativas de contenido económico, es el signo de los tiempos que corren.

Desde luego y como tendencia general, nos venimos apartando del sistema liberal, que limitó la acción del Estado en la economía. Las instituciones liberales paulatinamente van desapareciendo transformando al impulso de las nuevas tendencias y dan paso a un nuevo derecho económico, ya sea un sistema jurídico de contenido económico, normas jurídicas económicas o una economía regulada por el Derecho.

Siguiendo las ramas del derecho clásico o tradicional, pueden formularse estas consideraciones:

Referencias al Derecho Privado:

El campo del Derecho civil se ha enriquecido notablemente con las relaciones económicas, no sólo en el campo del derecho patrimonial privado, sino en sus demás instituciones que vienen transformándose al impulso de los problemas económicos.

El derecho mercantil o comercial es un derecho eminentemente económico por su propia naturaleza. Numerosas leyes administrativas, como seguros, fianzas, instituciones de crédito, empresas de participación estatal, sociedades mercantiles de interés público, ponen de manifiesto los nuevos aspectos de la economía que deben ser regulados sobre la base del interés público y social.

Referencia al Derecho Público:

En el Derecho constitucional mexicano, la economía tiene una importancia decisiva, si analizamos diversos preceptos como el artículo 27 el 28, el 73, el 131 y otros. Debe recordarse a este propósito la obra de Charles A. Beard sobre *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos* (Ed. Arayú). que alude a la importancia de la economía en los textos legales.

El campo del derecho administrativo se ha extendido por un creciente intervencionismo de Estado y la proliferación de las Leyes administrativas. Puede decirse que la mayor parte de este derecho es de contenido económico. El profesor Farjat

(*ob. cit.*, pág. 32) expresa: "El desarrollo del derecho administrativo económico es el fenómeno más aparente del derecho económico. Este desarrollo es a la vez cuantitativo (existencia de una organización económica del Estado, aparición de un derecho de la empresa pública, desarrollo de una reglamentación pública de las Manzanedo. J. Hernández. E. Gómez Reino *Curso de derecho administrativo económico* actividades privadas) y cualitativo." Pueden consultarse además las obras de: J. A. nómico (Inst. de Adm. local), la obra de Agustín A. Gordillo, *Derecho administrativo de la economía* (Eds. Macchi), y la obra del Instituto de administración Pública: *Función de la administroeion Pública en el establecimiento de un nuevo orden económico y social*, André de Laubadere. *Droit administrati] special y Droit Public economique*, Ed. Dalloz.

Por lo que se refiere al derecho internacional público y privado el derecho económico se manifiesta en numerosos casos. La economía desempeña un papel preponderante en las relaciones económicas. Es suficiente analizar la Carta de los Derechos y Deberes económicos de los Estados para encontrarnos con problemas muy complejos. En la obra *Colloque d'Orleans. Aspects du droit international economique*, el profesor Prosper Weil, pág. 3, nos dice: "El derecho internacional no es simplemente un derecho de coexistencia entre Estados, limitado a las relaciones; él se ha convertido en un derecho de finalidad, un cuadro necesario a las políticas económicas de desarrollo y su valoración. Una muy importante parte del derecho internacional está hoy día constituido por lo que se llama el derecho internacional económico y técnico, que se ha desarrollado recientemente después de un impulso que data del fin de la Segunda Guerra Mundial." En el mismo libro el profesor Queneudec dice: "Personalmente yo no pienso que se pueda hacer del derecho internacional económico una disciplina autónoma con relación al derecho internacional general, y agrega: el derecho internacional está de más en más impregnado de las consideraciones de orden económico." *OS. cit.*, pág. 141.

. Son numerosas las materias económicas reguladas por Tratados, conven-Clones, leyes internas que aluden a las relaciones económicas.

Aunque es objeto de controversias entre los tratadistas que apartan el derecho del trabajo del derecho económico, podemos decir que entre nosotros es indudable el contenido económico y normativo de este derecho. Las relaciones obrero patronales, ampliamente tuteladas y reglamentadas por el Estado, son de contenido económico.

Se admite hoy día la existencia de un derecho penal económico en razón de su carácter sancionador, que el profesor Farjat denomina "el derecho penal económico de protección". Sin embargo son numerosas las categorías delictivas que guardan estrecha vinculación con la economía.

. En resumen, la teoría administrativa y el derecho privado, deslindan las dIversas ramas del Derecho. Así se nos habla de un Derecho Privado de la economía (Gerard Farjat. *Droit Prive de L'Economie*, P. U. F. Por su parte el profesor André de Laubadere hace referencia al Derecho Público económico (*Droit Public Economique*, ed. Dalloz).

2. EL RÉGIMEN LEGAL DE NUESTRA ECONOMÍA

Vivimos el más grande de los debates mundiales que registra la historia en materia política y económica. Dos grandes sistemas se disputan la hegemonía en el mundo: el sistema capitalista de los Estados Unidos del Norte¹ y el sistema comunista de la Unión de Repúblicas Socialistas, la República Popular de China y las naciones proletarias. Nada puede conjeturarse sobre esta violenta lucha *que parece no tener un principio de solución conciliatoria*, y amenaza con llevar a los pueblos a una de las más tremendas catástrofes."

Este desarrollo irregular de la economía mundial se refleja en las economías nacionales, principalmente en los países subdesarrollados, que se enfrentan a graves crisis específicas, una desocupación masiva y una constante y desproporcionada elevación del índice de precios, de tal manera que las fuerzas del mercado son insuficientes y provocan un constante endeudamiento al Estado y mantienen una pobreza generalizada en el pueblo.s

Al lado de esos sistemas, sufriendo la influencia de ellos, coexisten países que no tienen muy notables afinidades con uno y otro; del capitalismo porque son países de vida económica rudimentaria o países subdesarrollados económicamente; o países que han traspasado esas primeras etapas e inician un desarrollo económico moderado, formando sus nuevas instituciones económicas y del régimen legal o fortaleciendo las existentes.s

De otros países de madurez económica y amparados en una larga tradición cultural de varios siglos, no se puede decir en verdad, que mantengan regímenes económico-políticos autónomos.

Nuestro país inició su desarrollo económico con más intensidad en los últimos lustros, con un amplio programa de industrialización y de desarrollo de la empresa pública.

3. EL LIBERALISMO DEL SIGLO XIX

Desde el siglo pasado se inició esta controversia entre sistemas sociales y económicos contradictorios. *El siglo XIX fue el siglo del liberalismo, en el que también hacen su aparición los sistemas estatistas en sus diversas formas y denominaciones»*

¹ José Borrell y Maciá, *El intervencionismo de Estado. Su extensión y límites*. Ed. Bosch. Barcelona. 1946.

² T. V. House, *El capitalismo del pueblo*. Sears, Rodolfo Batiza. *Aspectos jurídicos y políticos del Estatismo económico en México*. Inter-American Law Review. Ene.-dic. 1966, V. VIII, 1966. Núms. 1-2, pág. 1 Y ss, Instituto de Derecho Comparado de Tulane.

³ Chou En-lai, *Informe acerca de la labor de gobierno*. Eds. en lenguas extranjeras. Pekín.

⁴ Karl Mannheim. *Libertad, poder y planificación democrática*. F. C. Ec. México. 1960. s UNAM. *Proyección de México en Latinoamérica*. 1960.

El siglo XIX mexicano se desarrolló principalmente en el marco de las ideas liberales, moderadas y radicales. Esta época estuvo inicialmente dominada por el liberalismo moderado, principalmente en la forma como fue expresada por los órganos del poder público, salvo los casos de predominio del partido conservador. El partido liberal radical consideró no haber alcanzado sus propósitos en el constituyente de 1857, que al final de cuentas *adoptó una Constitución de tipo liberal moderado*. Cómo no recordar las palabras de don Francisco Zarco (Crónica del 15 de noviembre de 1856): "Nos prometíamos una Constitución liberal, progresista, capaz de curar las dolencias de un país víctima de la ruina, de la timidez y de las medidas a medias, tanto en política, como en materia administrativa. Nos engañamos. La rutina sigue triunfando desde la tarde, en que, entre aplausos y silbidos, retrocedió la asamblea ante la libertad religiosa y cerró las puertas a la reforma diciéndole: no es tiempo. Nos causa pena seguir presentando todos estos contrastes."

Debemos distinguir el liberalismo filosófico que considera la libertad intelectual en puridad, sin obstáculos que la demeriten; el liberalismo económico que exalta la libertad económica fortalecido con el libre juego de la ley de la oferta y la demanda y el principio de la libre concurrencia; y el liberalismo político que consagra la libertad política asegurada en las declaraciones de derechos, el sistema de división de poderes y un régimen constitucional de estímulo y protección del interés individual.

El partido liberal radical siempre fue un partido minoritario, de pequeños grupos selectos, que hasta la Reforma no habían logrado realizar sus propósitos fundamentales." Ejemplo de ellos fueron don Valentín Gómez Farías, el doctor José Luis Mora, don Melchor Ocampo, don Benito Juárez y don Sebastián Lerdo de Tejada, y otros prominentes liberales de otras épocas. Cuando se examinan las ideas de estos próceres -como en el caso de don Ponciano Arriaga en su exposición sobre la propiedad territorial-e, inevitablemente nos hace pensar que las ideas de estos estadistas correspondían a otros sistemas diversos del liberalismo, o en todo caso, a una dualidad de ideas liberales-radicales e ideas socialistas.

El liberalismo estuvo constituido por la exaltación del individuo como factor del progreso social, con las libertades fundamentales, en un libre juego de leyes naturales. En él se manifiesta la eficacia de la voluntad individual por el valor de la economía de la libre empresa. Esta teoría tiene su raíz en a teoría del derecho natural y de los derechos innatos del hombre. La expresión "liberal" es española y corresponde al movimiento iniciado contra las torpezas de los monarcas, más tarde se extiende al Estado,"

En el orden económico, el Estado aparece como un mal irremediable, sin otro propósito que asegurar el mundo de las relaciones individuales.

Todo esto fue exaltado por los liberales mexicanos en tanto que los liberales radicales se apoyan en el racionalismo. "En sí, dice Walter Treimer, el liberalismo

6 julio H. G. Olvera. *El derecho económico*. AraYÚ. 1954.

R 7 Luis Montes de Oca. "La intervención del Estado en la actividad económica". *cv. Trim. Fac. Ec. 3, 1943.*

fue la fuerza política dominante en el siglo XIX y transformó el mundo como ningún otro movimiento lo había hecho antes que él. Se identificó con el progreso, cimentó la democracia política en toda Europa Occidental y logró un sistema de gobierno constitucional en el centro europeo. En política exterior representó la libertad y la soberanía para todos los pueblos europeos, patrocinó la obtención de la unidad nacional de los pueblos que todavía no la poseían. Y en eso unió los esfuerzos nacionales de dichos pueblos con las exigencias de constituciones liberales." ⁸

Por lo que al Estado se refiere, el liberalismo señaló diversas actitudes: en un principio la fórmula del *laissez faire, laissez aller* fue infranqueable. *El Estado no debía, intervenir en los procesos de la vida económica.* Sólo se justificaba su actitud vigilante, para que no se interrumpiera el orden de la vida social, siempre estimulado por esa fuerza excepcional que se llama el interés personal. Al amparo de esta idea se construyeron los Estados Unidos del Norte.

En el transcurso del siglo XIX y primer cuarto del siglo XX, el liberalismo se vio obligado a ceder ante la creciente gravedad de los problemas sociales, y a la adopción de "una nueva política de reforma social". El liberalismo había sido una fórmula maravillosa para poblar e incrementar regiones desiertas, pero mostraba su ineficacia en su proyección hacia las grandes masas de población. El ritmo de una sociedad no se podía detener ante un mezquino "interés personal". Para conciliar el sistema liberal en franca decadencia en un declive inevitable, surgieron expresiones como las de liberalismo solidarista, demoliberalismo, liberalismo social, *que ya eran francas intromisiones en las ideas de los estatistas.*

La batalla se libró en el Congreso Constituyente de 1917 y una vez más el liberalismo logró mantener férreamente los *viejos principios liberales.* Todo parecía indicar "que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales". Pero un pequeño grupo progresista del Congreso logró sacar adelante determinadas ideas progresistas, como las contenidas principalmente en los artículos 27 y 123 de la Constitución. Además, *a cada garantía liberal se le hizo una adición,* que limitaba su contenido: los derechos del hombre seguían siendo fundamentales, pero también eran *de importancia los derechos de la sociedad.* Si el grupo liberal radical en 1857 fracasó en sus ideas fundamentales, el grupo revolucionario de 1917 logró imponer su *programa de reforma social.*

La contienda seguía, porque no era posible que se conciliaran dos ideas contradictorias. A la Suprema Corte de Justicia de la Nación le correspondió decidir este debate y se *orientó, en la mayor parte de los casos en las ideas estatistas.* Así se explican leyes como la de atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, la ley de monopolios, las leyes que crean los numerosos organismos descentralizados y otras más.

La economía mexicana se ha formado al amparo de una legislación cons-

⁸ Kenneth E. Boulding. *Principles of economic policy*, Prentice Hall. 1958. Englewood Cliff. N. Y.

titucional y administrativa, que celosamente la vigila contra los factores que pueden atrasarla o aniquilarla y pretende que se desenvuelva, no bajo un estricto régimen individualista, sino matizando la acción oficial y privada al resguardo del interés público. El último censo general de población representa una magnífica labor para el conocimiento integral del país, y para comprobar la acción eficaz de los gobiernos emanados de la Revolución."

Con acopio de razones, los autores nos hablan de un derecho económico. Julio H. G. úlvera nos dice:

"El derecho económico obra la articulación de la economía en comunidad. De la economía privada surge la economía común. El Estado reclama sólo la conducción de la economía; no opera por sí mismo, ni pretende sustituir con una burocracia económica las fuerzas creadoras activas de los individuos. La conducción de la economía por el Estado realiza el principio de que 'la utilidad común prevalece sobre la utilidad individual':"

Esta determinación es obligada por los caracteres de nuestra economía, que abandona sus perfiles y se enfrenta con los nuevos problemas económicos en la realización de un programa de beneficio colectivo. Varios millones de seres humanos viven una vida infrahumana, sin los más elementales servicios públicos, y sin poder atender sus más apremiantes necesidades básicas. *En nuestro país estos problemas económicos tienen un matiz de inusitada gravedad*, ante la incapacidad económica del pueblo y del Estado.

Economía y derecho deben estar totalmente al servicio de esos grandes núcleos de población a quienes no se puede abandonar o postergar, con economías ciudadanas de lujo. La planificación comienza a integrarse con pasos vacilantes. No se dispone de estadísticas adecuadas, ni de especialistas totalmente entregados a esa patriótica tarea nacional. Al impulso de las campañas presidenciales surgen los propósitos para emprender esa nueva tarea, *que es obra de muchos años, hombres y gobiernos. Una obra de grandes propósitos hacia el futuro, en la que deben estar comprometidas todas las generaciones venideras*,»

Paulatinamente va quedando enmarcado nuestro liberalismo en el pro-

⁹ El constituyente de 1857 se mostró hostil a toda idea de renovación estatista. Muy pocas ideas del liberalismo radical se aceptaron. Dice don Ponciano Arriaga: "Pero en lo general, fueron desechadas todas las conducentes a definir y fijar el derecho de propiedad, a procurar de un modo indirecto la división de los inmensos terrenos que se encuentran hoy acumulados en poder de muy pocos poseedores, a corregir los infinitos abusos que se han introducido y practican todos los días invocando aquel sagrado e inviolable derecho, y a poner en actividad la riqueza industrial y agrícola del país, estancada y reducida a monopolios insoportables, mientras que tantos pueblos y ciudades laboriosos, están condenados a ser meros instrumentos pasivos de producción en provecho exclusivo del capitalista, sin que ellos gocen y disfruten más que de una parte ínfima del futuro de su trabajo o a vivir en la ociosidad o en la impotencia porque carecen de capital y medios para ejercer su industria."

¹⁰ Antonio Carrillo Flores. "Lo vivo y lo muerto en la Constitución de 1857". Rev. ay. 1046, 9 marzo de 1957.

ceso de la historia. El recuerdo de este sistema nos es útil para señalar su significación durante el siglo XIX y el primer cuarto de este siglo, y para ofrecer los contrastes con los sistemas estadísticos modernos.

Los países anglo-sajones parecían invulnerables en los dictados del viejo liberalismo, pero la vida es superior a los sistemas políticos y económicos y han acabado por sucumbir ante la fuerza de las nuevas ideas, porque de no hacerlo, se hubieran visto envueltos en crisis insolubles, que fueron salvadas merced a una política social estatista para agravarse nuevamente ante el reclamo de otros violentos procesos económicos. Como ejemplo de ello tenemos la política del New Deal del presidente Franklin D. Roosevelt, que marca una etapa decisiva de interés excepcional en el desenvolvimiento del pueblo norteamericano. Un trascendental cambio de ruta. El presidente John F. Kennedy fortalece nuevos puntos de un nuevo programa gubernamental a la economía norteamericana y nuevos aspectos de la intervención gubernamental.

El Reino Unido de la Gran Bretaña, dominado tradicionalmente por las ideas conservadoras, dio paso a un nuevo programa social, obra del Partido Laborista. El Estado mostró interés en una intervención más efectiva en algunas actividades entregadas al sector privado. Dice García Oviedo: "Incluso en Inglaterra, país clásico de la economía liberal, se acentúa considerablemente en nuestros días la corriente del intervencionismo industrial. *Con sus enormes nacionalizaciones y creación de organismos tan poderosos como la British Broadcasting Company, la Central Electricity Board y la London Passenger Transport Board.*"

Cuando se estudia el punto de partida de la legislación administrativa económica, debe precisarse que a nuestro país no se le debe considerar *como una nación subdesarrollada económicamente*, sino en franco proceso de superación jurídico-económico.

Las bases actuales de nuestro progreso económico nos alejan de las economías primitivas, rudimentarias o subdesarrolladas. Esto reviste una importancia enorme, porque la economía nacional que se refleja en la legislación administrativa, debe canalizar los problemas, tal como se presentan en los demás países de economía desarrollada, unida a las propias peculiaridades de nuestro medio social y económico.

Ofrecemos grandes contrastes en nuestra economía, que deben ser objeto de estudios conjuntos de financieros, juristas, economistas, planificadores. Como un ejemplo de ese desarreglo económico tenemos el caso de las últimas producciones de algodón. Problema que no deja de ofrecer una paradoja excepcional, si se toma en cuenta que la mayor parte de la población no dispone de elementos suficientes para la adquisición, principalmente de la manta, que es uno de los modos habituales de vestir de un núcleo importante de la población. [Cuántos mexicanos no consumen las cosas que producimos! Elevar su capacidad adquisitiva es una gran empresa.

Una población inmensa vive concentrada en el Distrito Federal y en otros centros urbanos sin capacidad productiva satisfactoria, en tanto que

en grandes regiones del país se acentúa su despoblación, o no cuentan con los elementos humanos indispensables para el desarrollo económico.¹¹

Al hacer referencia a este tema debemos indicar *que la legislación administrativa, de contenido económico, reviste en la administración pública una gran importancia*. El derecho administrativo es un instrumento poderoso para llevar adelante una adecuada política financiera, ms siempre es conveniente pensar que no es a través de leyes administrativas como se resuelven estos problemas que corresponden estrictamente a la teoría económica. El campo de acción de la economía es mucho más extenso que el campo de acción del derecho, aunque en la mayor parte de los casos se impliquen o se complementen. *Una buena política económica se concreta en diversas leyes de contenido económico, aunque siempre insuficientemente.*

4. EL SISTEMA DE LA LIBRE EMPRESA Y EL SISTEMA DE ECONOMÍA DIRIGIDA

La relevancia del factor económico se puso de manifiesto en su forma más radical en la tesis del materialismo histórico de Marx y Engels, que sustenta estos principios: ¹² "No es el espíritu como en Hegel, el que determina la historia, sino que toda la vida espiritual es una superestructura de la estructura fundamental *representada por las relaciones económicas de producción*. Según la tesis clásica del marxismo, no es la conciencia la que determina el ser, sino el ser el que determina la conciencia."

La tesis del materialismo no es aceptada dentro del criterio tradicional en toda su extensión. Las ciencias sociales comprenden conceptos cuya naturaleza no cae en el campo de lo económico. Los filósofos como Stammler y Benedetto Croce, adoptan una postura crítica y afirman: "Establecer como fundamento de la ciencia un concepto que no se sabría definir -como éstos 'el factor económico predomina sobre los otros en la vida social', 'el factor económico es fundamental y los otros secundarios'-, ni aclarar, y que queda por lo tanto como un simple vocablo, sería en verdad extraño..." y concluyen: "La palabra económico corresponde aquí, como en el lenguaje corriente, no a un concepto sino a un grupo de representaciones un tanto discrepantes, algunas de las cuales también de contenido no cualitativo, sino cuantitativo."¹³

Independientemente de las conclusiones que se adopten sobre esta polémica

¹¹ Debe reflexionarse cuán erróneo es llamar garantía individual al artículo 3 constitucional, cuando francamente debe catalogarse entre las garantías sociales de tipo socialista.

¹² José Ferrater Mora. *Diccionario de filosofía*, pág. 880.

¹³ Leopold Von Mises presenta este cuadro desolador del intervencionismo de Estado: "Los **gobiernos** dirigentes están dando a sus pueblos una ilusión de prosperidad a cambio de liquidar todas sus reservas. Cuando éstas se acaben ha de venir la gran catástrofe si los pueblos no abren los ojos antes de caer en el precipicio."

mica filosófica. ts que forma el tema del mundo presente, no podemos negar la indiscutible importancia del factor económico, *como elemento fundamental de la vida social mexicana*. Podríamos generalizar diciendo *que los problemas económicos forman el sustratum de toda la legislación administrativa, mexicana*, pasando los otros problemas a un lugar secundario. La acción gubernamental tendrá que proyectarse con mayor intensidad y método.

También es necesario reafirmar las indudables relaciones entre la estructura del Estado y los problemas económicos de una sociedad y llegar a esta conclusión de Charles A. Beard: ¹⁵

"No obstante, de todos los cambios más recientes queda una cosa segura. La política, aun en sus aspectos militares, *debe tener base económica, de lo contrario perece*. El pueblo debe contar con sustento, ropa y techo, no sólo antes, sino también mientras se está ocupando de política y lucha. Cualesquiera que sean las fórmulas que para la posesión y el uso de la propiedad imperen, el Estado -despótico o democrático-s, debe garantizarse, en bien de su propia existencia, seguridad económica suficiente, pues de otro modo pasa a la historia como les ha sucedido a muchos imperios y Estados en el pasado."

El grandioso desarrollo del maquinismo, el notable progreso de la ciencia y de la técnica han hecho cambiar al mundo rápidamente y el ritmo de transformación cada día es más veloz. Pero también la hora presente ha acentuado el problema básico de la sociedad moderna, o sea: *Una más justa y equitativa distribución y aprovechamiento de la riqueza nacional*, eliminando los obstáculos externos e internos que se le enfrentan. De todas maneras debemos mantener muy presente la afirmación del inolvidable maestro don Antonio Caso: *"La cuestión social no se resolverá nunca dentro de la órbita de la economía política, ni por meros recursos económicos, sino en la esfera de la moral y por el acatamiento de imperativos morales categóricos."* ¹⁶

El socialismo mexicano demostró el error de la tendencia liberal del siglo pasado, reveló su crisis y bancarrota y puso de manifiesto la estructura económica del Estado moderno, regulado por un programa planificado de justicia social. Ya con anterioridad hemos señalado cuál ha sido el programa de la Revolución y su triunfo en el constituyente de 1917.

En todos los tiempos se ha hecho la crítica al sistema socialista o por mejor decir, a los sistemas del socialismo. Entre estas obras destaca la de Ludwig Von Mises.!? Gustavo R. Velasco, en el prólogo de esta obra, nos dice:

¹⁴ Antonio Carrillo Flores. *La Constitución y la acción económica del Estado*. Inv, Ec 3 pág. 283. México.

¹⁵ Charles A. Beard. *Fundamentos económicos de la política*. Fondo de Cul. Ec. México. Pág. 130. Este autor resume su pensamiento en esta frase: *"Sin tomar en cuenta la economía, la ciencia política no podría elevarse más allá del nivel de la astrología."*

¹⁶ Andrés Serra Rojas. *La Constitución y las diversas tendencias económicas*. Facultad de Derecho. 1 v. 43 págs.

¹⁷ Ludwig Von Mises. *El socialismo*. Ed, Hermes. 1961.

"Sin embargo, si el socialismo no es capaz de edificar una nueva sociedad, sí puede destruir la que tan lenta y penosamente hemos venido edificando. Su efecto más real es la confusión de ideas que ha traído en su seguimiento y la relajación que ha producido en los vínculos y resortes de la sociedad."

El socialismo se abre paso en todo el universo y aun los países más recalcitrantes a estos sistemas, se han visto obligados a practicar "políticas socialistas". Como hemos de insistir "socialismo" no es "comunismo", aunque la Unión Soviética se titule: "Repúblicas Socialistas Soviéticas".

La lucha entre la empresa privada y la empresa pública es un signo revelador de los tiempos que corren. Una inmensa literatura jurídica nos ofrece las ventajas y desventajas de una y otras, mientras sistemas eclécticos pretenden encontrar soluciones intermedias.¹⁸

La libre empresa o empresa privada es celosamente defendida por las naciones capitalistas y por los Estados que están en la órbita de su influencia. Max Horn piensa que el libre juego de las fuerzas económicas, el desenvolvimiento sin trabas de la iniciativa privada y la reducción al mínimo indispensable de las funciones del Estado, *representan las mejores garantías para el progreso de las naciones y el bienestar de los pueblos*.¹⁹

La concepción tradicional capitalista ha sufrido notorias alteraciones en los últimos tiempos.²⁰ pero no las suficientes para integrar un programa atractivo para los demás países. George Goyder,²¹ defensor de la libre empresa, señala la necesidad de una nueva orientación para subsistir.

"La industria en el siglo xx ya no puede ser considerada como un arreglo privado para enriquecer a los accionistas. Se ha convertido en una empresa conjunta, en la cual los trabajadores, la gerencia, los consumidores, la localidad, el gobierno y los Trade Unions oficiales desempeñan todos un papel. Si se ha de continuar el sistema que conocemos por el nombre de empresa privada es preciso encontrar alguna manera de englobar los múltiples intereses que han de ser reunidos en un propósito común."

Shepard B. Clough defensor del sistema norteamericano de la libre empresa que ha logrado "la consecución de un nivel de bienestar nacional jamás alcanzado antes en toda la historia de la humanidad", explica este sistema por la reunión de diversos factores esenciales: los grandes recursos naturales explotados temerariamente,

¹⁸ Se han expedido tres importantes leyes reglamentarias del artículo 28 en materia de monopolios: A) Ley del 3 de mayo de 1926; B) Ley del 18 de agosto de 1931; y C) Ley del 31 de agosto de 1934.

¹⁹ Max Horn. *La empresa libre y el progreso*. Ed. Sud. 1957.

²⁰ Recordemos estas dos expresiones del licenciado Antonio Carrillo Flores en su monografía denominada *La economía y los derechos del hombre en la Constitución mexicana*: "de cómo una disposición legal sin ser modificada en su forma, evoluciona en un sentido diferente al que expresa su contenido literal" y agrega: "...para que el poder público cumpla con sus responsabilidades de hoy frente a la economía del país, no ha necesitado ni necesita quebrantar los textos de un instrumento de la Constitución."

²¹ Jesús Rodríguez y Rodríguez. *Ob. cit.*, pág. 229.

la tecnología en producción industrial, ahorro e inversión que dio a los Estados Unidos un conjunto de nuevas máquinas, la creación y empleo de trabajo humano, el desarrollo de los transportes y el comercio y *las ideologías por las cuales y para las cuales viven los norteamericanos*. Señalando el autor los merecimientos excepcionales del sistema hace, sin embargo una advertencia: "*El camino hacia arriba no es por desgracia tan sencillo. No debemos hacernos ilusiones. Debemos reconocer que queda mucho por hacer para mejorar el orden de nuestra sociedad y que esto reclama un gran esfuerzo*". Tampoco debemos pasar por alto que será todavía más difícil desarrollar gustos superiores entre nuestros conciudadanos." ²²

Por su parte, la URSS ha eliminado del proceso económico la libre empresa gobernada por el interés personal, y ha estructurado el sistema de la empresa pública gobernada por el interés general. "*Los instrumentos y medios de producción de todas las ramas económicas de la URSS son propiedad social; los bienes materiales producidos por los trabajadores están a disposición de toda la sociedad. Las enormes riquezas del país pertenecen al pueblo, lo que constituye el rasgo más importante de la sociedad socialista*."

Por otra parte, "constituyen la base económica de la URSS, el sistema socialista de economía y la propiedad socialista sobre los instrumentos y medios de producción. La ley admite también una pequeña hacienda particular -de los artesanos y campesinos, individuales->, sin embargo, a los propietarios de estas haciendas les está prohibido explotar el trabajo ajeno".

y concluye la descripción del régimen ²³ con esta consideración: "Al ser abolida la propiedad privada sobre los medios de producción que no sean empleados en el trabajo personal de su dueño, en la URSS fue suprimida para siempre la posibilidad de explotación del hombre por el hombre."

Los demás Estados practican un sistema intermedio entre la empresa privada, que es la que sigue predominando, y las empresas públicas, que cada día adquieren mayor auge. ²⁴

En las naciones 'latinoamericanas -México principalmente-, la empresa pública ha asumido un desarrollo importante, petróleos, ferrocarriles, energía eléctrica y otras empresas más, colaboran en la magna tarea de fortalecer la

²² Shepard B. Clough. *Bases económicas del sistema norteamericano*. Editorial Sudamericana. 1953. 1 v, 273 págs. Pág. 225.

Higinio París EguíJaz. *El Estado y la Economía*, Ediciones Fe. 1939. "Toda persona, aun las más ajenas a conocimientos especiales de economía perciben con toda claridad los siguientes hechos como características del régimen capitalista. 1. Una sensación de angustia más o menos acentuada frente a una situación económica para el futuro; 2. Una sensación de hallarse dominada en todos los terrenos, es decir, complejo de inferioridad, por aquellos grupos que poseen determinados mecanismos e instrumentos económicos. 3. La presencia periódica de determinadas irregularidades de funcionamiento de dicho sistema, en virtud de las cuales los grandes núcleos de personas den la sensación más o menos atenuada de angustia económica para el futuro a una situación real, actual y aplastante de miseria económica, paro forzoso." Pág. 13.

²³ Datos tomados de la obra: *El país soviético*. Oís, de prensa de la Embajada de la URSS. 1958, pág. 46.

²⁴ La política económica del Estado mexicano ha empleado diversos medios para el estímulo económico, tales como exenciones de impuestos, subsidios, limitaciones a la producción, política arancelaria, créditos, precios de garantía y otros más.

economía nacional. Este proceso de nacionalización ha respondido no a un plan general de nacionalizaciones, sino a circunstancias fortuitas.^w Sin una industria que nos ampare, practicamos una economía de mercado en la forma más desventajosa e injusta que pueda imaginarse. Una industria rudimentaria compitiendo con los modernos implementos industriales del sistema capitalista que ha alcanzado una tecnología superior, con la cual es difícil competir.

Wilhelm Ropke, en su obra *economía. y libertad*,²⁶ se refiere a este último concepto: "Cuando hablo de la economía de mercados, me refiero implícitamente a muchas cosas que a ustedes les son familiares. Ante todo, me refiero a la libertad, la libertad fundamental de todos los interesados: libertad de consumir lo que se desea, de producir lo que se crea conveniente, de ahorrar, de invertir, de importar, de explotar, de llevar a cabo cualquiera actividad económica. Más ampliamente me refiero a la competencia a lo que llamamos el mecanismo libre de los precios, que suben o bajan según la relación entre la oferta y la demanda." Estos elementos de la economía de mercado son precisamente los elementos sembradores de miseria y de injusticia en las relaciones sociales y económicas.

El profesor Raymond Barre (*Economía Política*, 3ª edición, pág. 118, ediciones Ariel) nos dice, a propósito de la intervención del Estado:

"En los momentos actuales, en los que el liberalismo del siglo XIX no es ya triunfante, dejando a un lado las economías planificadas, en donde el Estado asume el papel económico central y decisivo, podemos observar que la intervención del Estado en la economía es amplia y reviste múltiples formas:

- a) El Estado fija "las reglas de juego" económico (por ejemplo instaura los contratos colectivos, fija la duración legal de la jornada de trabajo o dicta disposiciones relativas a la concentración de empresas).
- b) El Estado interviene indirectamente en la actividad económica a, través de la imposición y del gasto público, el control del dinero y la distribución del crédito.
- c) El Estado coordina y financia una gran parte de la inversión total del país.
- d) El Estado se hace cargo de un sector de la producción (sector público; por ejemplo las empresas nacionalizadas o las explotaciones públicas),
- e) El Estado controla directa o indirectamente los precios y los tipos de cambio.
- f) El Estado asegura la redistribución de la renta nacional.
- g) El Estado es responsable del mantenimiento del pleno empleo y del crecimiento de la economía.

"En tales circunstancias se puede afirmar que el Estado es un sujeto económico que opera asociado con los sujetos económicos individuales y los grupos. Desde este punto de vista, las economías del siglo XX son colectivas y mixtas."

²⁵ Frederik Metcalf Thomas. *Estrategia para la supervivencia*. FeE. México. 1957.

²⁶ Wilhelm Ropke, *Economía y Libertad*. Foro de la libre empresa. B. A. 1960. Pág. 32. Ello por cierto, dentro del marco legal fijado por el Estado, y dentro de las restricciones muchas por cierto, que una juiciosa política económica pudiera imponer sobre esta libertad sin destruirla.

5. ESTATISMO VERSUS COMUNISMO

Es conveniente aclarar que la palabra "*estatismo*" colinda en muchos aspectos con la palabra "*socialismo*", pero a su vez estos términos se oponen al contenido de la palabra "*comunismo*". "La palabra socialización, dice García Pelayo, es harto confusa, pues por una parte, se usa con frecuencia como concepto similar a los de estatización y nacionalización."

El estatismo moderado y radical se apoya en el Estado y aspira a su perfeccionamiento en un sistema que concilie el interés público con el interés privado, pero jamás con el predominio de este último. El programa del estatismo es político, económico, aspira a que las instituciones políticas no tengan otro origen y fundamento que la voluntad popular: *Siempre es el pueblo el que debe expresar la última palabra sobre su destino*, jamás una oligarquía puede sustituir esa voluntad popular. En la medida que esa expresión popular sea más diáfana y eficiente, en esa misma medida serán más adecuadas las instituciones públicas. En el orden económico el estatismo parte de la propiedad privada como una función social, estimula bajo formas diversas al interés particular, pero su objetivo fundamental es la protección del interés público. Las grandes colectividades humanas, millones de seres humanos no pueden ser desamparados por el Estado, a pretexto de la protección de intereses particulares, *que son legítimos en tanto no dañan los intereses sociales*. Desde el punto de vista social el estatismo se apoya en la familia, como núcleo vital de las sociedades humanas, de tal manera que el Estado democrático no es sino una federalización familiar. La libertad es la base del Estado y su protección una función específica del poder público. El ciudadano no necesita aportar su libertad para crear el Leviathán, debe sólo dejar un campo suficiente para remediar los grandes males sociales. De este modo su pequeña aportación vuelve a él, en los beneficios de una política estatal.

"Por lo pronto, dice García Pelayo, puede distinguirse entre un concepto amplio y un concepto restringido de socialización. En sociología y en psicología social se entiende por socialización *aquellas acciones del hombre que reproducen modos colectivos de conciencia o de comportamiento*; así, cuando las ideas o creencias del hombre son las generales a una generación, a un grupo profesional o a una clase social, nos encontramos con un pensamiento socializado... Socialización en sentido restringido es equivalente a *socialización de empresas*, y significa, por lo pronto, *el paso de la propiedad de éstas de los individuos a la sociedad*. Pero el concepto mismo de sociedad no sólo se ha formado en contraposición a los individuos, sino también al Estado. Por consiguiente, procede distinguir entre socialización, asunción de los medios de producción y de cambio por parte de la sociedad y estatización asunción de dichos medios por parte del Estado. Por otro lado, la sociedad tomada en su conjunto, en un ente abstracto que adquiere realidad concreta mediante su estructuración en grupos e instituciones, y en consecuencia, es necesario precisar cuáles de estos grupos han de asumir la propiedad y gestión de una empresa para que pueda llamarse socializada. De acuerdo no sólo con el

27 Manuel García Pelayo. "Sobre los supuestos y consecuencias de la socialización". *Rev. Ad. Púb. ISI*. Madrid. Núm. 3 sep-dic. 1950, págs. 13 Y ss,

sentido de la palabra socialización, sino también con la literatura surgida en torno a este problema, *podemos entender por socialización la gestión de las empresas por grupos de las categorías interesadas en la producción: representantes de los obreros y técnicos, los consumidores y del Estado*. La presencia de este último es necesaria no sólo por su calidad de representante de los intereses generales de la sociedad, sino también porque toda socialización amplia ha de responder a un plan económico general cuya vigilancia -cuando menos, ha de corresponder al Estado. La socialización supone, pues, *propiedad colectiva, gestión combinada y autonomía, aunque no independencia con respecto al Estado*."

6. LA CONSTITUCIÓN Y SU BASE ECONÓMICA

Nuestro punto de partida es el concepto de Fernando Lasalle.²⁸ que hace la siguiente afirmación: "Los problemas constitucionales no son primariamente problemas de derecho, sino de poder; la verdadera constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en este país rigen; y *las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social*."²⁹

Diversos renglones importantes comprenden los textos constitucionales sobre la política gubernamental:

- a) La política económica;
- b) La política obrera; artículo 123 constitucional;
- c) La política agraria, artículo 27 constitucional;
- d) La política educativa. Artículos 3 y 73, fracción XXV de la Constitución;
- e) Una justa distribución de la riqueza nacional;

- 1) Ley Federal de protección al consumidor. D. O. F. 22-XII-1975.

Por lo que se refiere a la *política económica* objeto del presente capítulo debemos aludir a las materias siguientes:

- 1. Propiedad pública, artículos 27 y 123 constitucionales;
- 2. Monopolios, artículo 28 constitucional;
- 3. Impuestos, artículos 31, fracción IV, y 73, fracción XXIX de la Constitución;
- 4. Acción económica legislativa, artículo 73 de la Constitución;
- 5. Acción económica administrativa, artículo 89 constitucional;
- 6. Política arancelaria, artículo 131 constitucional;
- 7. Obras públicas, artículo 134 de la Constitución;
- 8. Instituciones económicas. Fomento de la pesca, ley sobre la vivienda,

²⁸ "...La estructura peculiar de nuestra Constitución la hace eminentemente socialista; pero de un socialismo peculiar que no puede definirse sino en esta forma: socialismo constitucional mexicano, con lo cual puede y debe distinguirse de cualquier otro que se practique en el mundo o que se formule en teoría". Hilario Medina, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia. Discurso en honor de Carlos L. Gracida. 1949.

²⁹ Fernando Lasalle. *¿Qué es una constitución?* Ed, Siglo XX. B. A. 1946.

D. O. F. del IV-24-1972, ley de inspección de adquisiciones. D. O. F. 6-V-1972. Ley Federal de Asentamientos Humanos.

Los principios económico-financieros de nuestro régimen constitucional son lo suficientemente flexibles para adaptarse a los nuevos procesos de la economía mundial.³⁰ *La Constitución mexicana cuenta con los instrumentos idóneos para una política económica de largo alcance y aun para tomar una posición original en los intrincados temas de actualidad [financiera]?*

La industria, el comercio y el trabajo son objeto de una estricta regulación por parte del Estado, que realiza su política económica en varias direcciones importantes:

a) Fomentando y vigilando la iniciativa privada. El principio de la libre concurrencia se ampara en el artículo 28 constitucional, pero en su conjunto la Constitución ha transformado el ejercicio de este derecho.

b) El desarrollo de las empresas de economía mixta. El Estado participa en las empresas privadas con una política transitoria de mantenimiento y colaboración o acepta se represente el capital privado en las instituciones públicas, no propiamente con fines de economía mixta, sino para hacer pública su política financiera.

e) Las empresas públicas han adquirido una importancia enorme y según los signos de la época esta corriente será cada vez más intensa. La empresa pública del Estado federal democrático es su última línea de defensa frente a las tendencias radicales del comunismo totalitario.^{s-}

7. LA PLANIFICACIÓN DE LA ECONOMÍA NACIONAL

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal establece de la competencia de la Secretaría de Programación y Presupuesto, artículo 32, los siguientes asuntos: ³³

I. Recabar los datos y elaborar con la participación en su caso de los grupos sociales interesados, los planes nacionales, sectoriales y regionales de desarrollo económico y social, el plan general del gasto público de la administración pública federal y los programas especiales que fije el Presidente de la República;

II. Planear obras, sistemas y aprovechamiento de los mismos, proyectar el fomento y desarrollo de las regiones y localidades que le señale el Presidente de la República para el mayor provecho general;

V. Formular el programa del gasto público federal y el proyecto de presupuesto -de egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal.

VI. Planear, autorizar, coordinar, vigilar y evaluar los programas de in-

³⁰ Sege Gachel. *Le mecanisme des finances souietiques*, Payot, París. 1946.

³¹ Maurice Duverger. *Instituciones financieras*. Bosch, editor. Barcelona. 1960.

³² Acuerdo que crea la Compañía Nacional de Subsistencias populares CEIMSA, poniendo en liquidación la Compañía Exportadora e Importadora, S. A., que cerró sus operaciones el 10 de marzo de 1961. D. O. F. del 25 de marzo de 1961.

³³ Angeles Angelopoulos. *Planisme et progres social*. París. L.G.D. et de Jur. 1953.

versión pública de las dependencias de la administración pública centralizada y la de la entidad de la administración paraestatal.

En su concepto más elemental la planificación es la previsión científica del futuro. Para Merriam.w "la planificación es el esfuerzo organizado para utilizar la inteligencia social en la determinación de la política nacional. Se basa en los datos fundamentales sobre los recursos, cuidadosamente recogidos y analizados; en una visión de conjunto que abarque y reúna los distintos factores pertinentes para evitar conflictos de propósitos o faltas de unidad en la orientación general; en una visión retrospectiva y prospectiva. Basándose en la consideración de nuestros recursos y trayectorias, con el mayor cuidado posible, y en la consideración de los problemas que van surgiendo, los planificadores tratan de determinar pautas a largo plazo".

La planificación es la defensa de los pueblos, pues a través de ella se defienden los elementos que la política encumbra en los altos puestos directivos de la Administración pública. La era de las improvisaciones necesariamente ha pasado y se da paso a la estructuración técnico-científica del Estado. El gobernante no tiene derecho a improvisar soluciones que la reflexión ha depurado, pues a él corresponde con amplio margen, adoptar las soluciones políticas que se originen.é"

La planeación, dice Fernando Zamora, como proceso, abarca etapas precisas y necesarias: ³⁶

"1. La fijación de los objetivos que se persiguen; 2. Una investigación en lo que se trata de obtener, una visión para alcanzar las metas previamente fijadas; 3. La determinación de las posibles soluciones o medios para alcanzar las metas previamente fijadas; 4. Selección entre esas posibles medidas, incluyendo frecuentemente la de abstenerse de tomar cualquier acción; 5. La formulación detallada del modo de ejecutar la solución preferida." ³⁷

La planificación puede ser general o particular, pública o privada. Existe un sistema soviético de planificación y un sistema norteamericano de planificación. Los países europeos se han caracterizado por la forma original que han presentado sus trabajos de planificación, frente a las graves crisis del mundo occidental. Latinoamérica ha entrado en la era de la planificación y su desarrollo ha sido hasta hoy limitado e irregular.w

La planeación gubernamental en México es un concepto que se ha venido abriendo paso, hasta su desarrollo integral. Desde luego la Ley orgánica de

³⁴ Charles E. Merriam. *The National Resources Planning Board*, pág. 489.

³⁵ L. Lavault. *Les rapports financiers dans les entreprises*. Dunot.

³⁶ F. Zamora. *Planeación e industrialización regional de México*. 1950. México, pág. 94.

³⁷ Sintetizando el proyecto de planeación, nos dice Pedro Muñoz Amato, *Administración Pública*, FCE. México, "La planificación es uno de los más simples y naturales procesos de la mente por la cual los hombres piensan, determinan y logran sus objetivos. En la Administración, la planificación y la gerencia son una y la misma cosa. Es evidente que la planificación no puede ser eficaz si no se le separa de la gerencia." Pág. 99.

³⁸ K. Mandelbaum. *La industrialización de los países atrasados*. Ed. Aguilar. Madrid. 1950.

la Administración Pública Federal nos habla de ellas, como órganos "para el estudio y *planeación* de la política de conjunto que en ciertos ramos debe conseguirse. Los diferentes preceptos de dicha ley que fijan la competencia de las dependencias hablan con frecuencia del concepto de *planeación referido a cada ramo*".³⁹

El presupuesto de egresos de la Federación y la ley de ingresos de la Federación deben estimarse como verdaderas expresiones de *planificación*.

La materia puede ser aún más especializada como en el caso de la ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal. D. O. F. del 7 de enero de 1976.

Por lo que se refiere a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, el acuerdo del D. O. F. del 30 de junio de 1959, ordena que estos organismos *elaboren un programa de inversiones*.

Ya hemos aludido a la función tan importante que tiene la Secretaría de Programación y Presupuesto en *materia de planificación gubernamental*.

Una materia no suficientemente desarrollada en la economía mexicana es la intervención del Estado en el crédito. Hemos insistido en que debe expedirse una nueva ley de instituciones de crédito, que elimine los privilegios de la banca mexicana y que *debe expedirse una ley de instituciones nacionales de crédito, sin ninguna ingerencia de los bancos privados*.⁴⁰

Debe tomarse en cuenta, en forma preferente, la nueva organización del sector público *paraestatal*.

8. LA POLÍTICA ECONÓMICA DEL ESTADO MEXICANO

Después de la reforma agraria, obrera y económica iniciada a partir de la Constitución de 1917, los pasos más importantes han sido la nacionalización de la industria eléctrica (Ley del Servicio Público de energía eléctrica del 22 de diciembre de 1975), Y la mexicanización de la minería (Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera del D. O. F. del 22 de diciembre de 1975).⁴¹

Para los fines de este estudio señalaremos algunos ejemplos de esa política económica, que se ha reflejado en una extensa legislación administrativa, que tiende al estímulo de las empresas establecidas en la República.v- Ha-

³⁹ "La paradoja de la planeación estriba en que no puede planear, debido a que en ella no hay cálculo económico. Lo que se designa con el nombre de economía planificada no es tal economía. Es simplemente un sistema para tentear en la oscuridad." Von Mise, "Socialismo". *Ob. cit.*, pág. XV.

⁴⁰ A. K. Calcross. "La Banca en los países en proceso de desarrollo". *Comercio Exterior*, Agosto de 1959. pág. 446.

⁴¹ Decreto que declara adicionado el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución, nacionalizando la industria eléctrica. D. O. F. del 29 de diciembre de 1960.

⁴² Esta rama económica comprende: 1. Agricultura y pesca; 2. Minería; 3. Industria manufacturera: productos alimenticios y bebidas; textiles y calzado; madera y muebles; papel y sus productos; subsistencias y productos químicos; productos derivados del petróleo; carbón y caucho; productos minerales no metálicos; productos metálicos; fabricación de maquinaria y accesorios; construcción material de transporte; industrias **manufacturera**s

biéndonos ocupado de diversas ramas de la industria y del comercio. w aludiremos a otras importantes leyes relacionadas con la industria y el comercio.

1. Ley de atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica. w

2. Ley de monopolios.

3. Fondo de garantía y fomento a la industria mediana y pequeña. Este fondo se maneja en fideicomiso por Nacional Financiera, S. A., con el propósito de auxiliar un crédito bancario, suficiente y oportuno, a la industria mediana y pequeña. Se creó por ley del 18 de diciembre de 1954.

En el D. O. F. del 15 de diciembre de 1975 se publicó el Decreto por el que se abroga la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y necesarias. El artículo segundo transitorio del mismo ordena: "Las empresas que hayan obtenido franquicias fiscales conforme a la ley que se abroga, continuarán gozando de ellas hasta su terminación, sujetándose a las condiciones y plazos previstos en las declaraciones respectivas. La vigilancia del cumplimiento de los requisitos y condiciones impuestos en las mencionadas declaratorias, así como la imposición de sanciones, en su caso, se regirán por lo dispuesto en los artículos correspondientes de la propia ley."

4. A la legislación administrativa en materia de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, debemos agregar la creación de el Banco Nacional de Crédito Rural, S. A. que responde a estas ideas:

1. La descentralización por región; 2. La administración en manos de personas que vivan en la región y la conozcan; 3. La amplitud de facultades para ayudar y defender al campesino en el plano económico; 4. El reconocimiento de los derechos del campesino como usuario del crédito y su participación en la vida misma de los bancos; ⁴⁵ 5. La coordinación del Banco Agropecuario.

5. Solidez económica y mexicanización de las fuentes vitales de energía. La reforma constitucional y la adquisición de las empresas eléctricas.

6. La nacionalización de la industria cinematográfica, con el acto inicial de compra de los salones de cine. La necesidad de una ley que regule la crítica situación de esa industria.

7. La situación de la industria forestal y su regulación por la ley Io-

diversas; 4. Construcción; 5. Electricidad, gas y agua; 6. Comercio, bancos y bienes muebles; 7. Transportes y comunicaciones; y 8. Servicios.

⁴³ Durante el primer semestre de 1960 se establecieron en diversos Estados de la República 1,049 empresas con capitales mayores de cincuenta mil pesos, representan un capital inicial autorizado de 1,031 millones de pesos. *El Mercado de Valores*. Núm. 33. 15 de agosto de 1960.

⁴⁴ Ley de atribuciones. Véase la última reforma. D. O. F. del 6 de marzo de 1959.

⁴⁵ Por lo que se refiere a la ganadería mexicana, de la cual depende directamente más de la mitad de la población del país y que es la *más productiva de las actividades del campo, falta una adecuada ley de ganadería*, tanto local como federal. Sugerimos la expedición de una ley tipo que comprenda el problema ganadero en toda su integridad. El consumo de carne del pueblo mexicano es muy bajo y debe estimularse su alimentación. Un proceso de planificación ganadera, con las protecciones y seguridades debidas y el estímulo *de un crédito ganadero, cierto y eficaz*, podrían intensificar esta actividad, pasando de los 24 millones de cabezas de ganado del año de 1960 a cifras más importantes.

restal del *D. O. F.* del 16 de enero de 1960. Reglamento de *D. O. F.* 23 de enero de 1961. Numerosas industrias se pueden derivar e intensificar con la rama forestal como fuente de materias primas.

8. La ley de industrias de transformación ha sido un poderoso estímulo para esta rama de la industria. La ley de 1941 -*D. O. F.* del 13 de mayo de 1941- facultó al secretario del Patrimonio y Fomento Industrial para determinar qué industrias o actividades se considerarán como totalmente nuevas o necesarias para el fomento industrial del país.

La ley de fomento de industrias nuevas y necesarias (*D. O. F.* del 4 de febrero de 1955 y reglamento del 30 de noviembre de 1955) revisó el plan económico de las leyes anteriores, con el propósito de fomentar lá fabricación de productos que permitan limitar las importaciones para lograr y mantener el grado más conveniente de nuestra balanza de comercio.w Abrogada: *D. O. F.* del 15-XII-75.

Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. I.E.C.J.N. Aux. 1957, pág. 37. "*Industrias nuevas y necesarias, exención de impuestos a los Subsidios. Derecho de petición.*" (*D. O. F.* 2 de diciembre de 1955.)

"Si la quejosa solicitó exención de impuestos para fabricar sus productos, con apoyo en la ley de industrias nuevas y necesarias y su reglamento e instructivo, y la autoridad responsable le contestó que si tenfa interés en disfrutar de las franquicias fiscales, debería cumplir con lo dispuesto en el artículo 5 del acuerdo constitucional publicado en el *Diario Oficial* de 18 de octubre de 1956, que concede un subsidio, según su artículo 11, por todo ese año y que se puede prorrogar por dos y medio años más, es de concluirse algo no perdido, ya que subsidio en los términos de aquel acuerdo, es algo muy distinto de la exención solicitada, que se otorga por un período de diez años a las industrias básicas, y no por el año de 1956, con las prórrogas indicadas."

Por lo que se refiere al sistema tributario recomendamos la lectura del título respectivo de esta obra.s?

9. La promoción turística tiene una gran importancia como fuente de divisas. La ley del turismo tiende a estimular esta importante actividad. Ley federal de turismo *D. O. F.* del 1º de marzo de 1961. (Ejecutoria de la Suprema Corte. *Bol. de Inf. [ud.* Núm. 131, pág. 337.) Ley Federal de Fomento al Turismo. *D. O. F.* 28-1-1974 Y creación de la Secretaría de Turismo

10. El mercado de valores y la balanza de pagos ofrecen signos de mejoría, que se traducen en beneficios a la colectividad.w

46 Romero Kolbeck y Urquidi. *La exención fiscal en el D. F. como instrumento de atracción de industrias.* 1952. México.

47 Rugo B. Margáin. "Aspectos de la estructura tributaria en México". *Rev. Como Ext.* nov.-dic. 1957, pág. 628.

48 Recomendamos para su estudio las conclusiones, recomendaciones y resoluciones adicionales al Acta de Bogotá presentadas por las subcomisiones respectivas. Tercera Reunión de la Comisión de los 21. *El Mercado de Valores.* Núm. 39, 26 de septiembre de 1960. Pág. 476 Y ss,

it. Ley reglamentaria del artículo 131 constitucional, párrafo 2, D. O. F. 5 de enero de 1961.

12. "Treinta años han transcurrido desde que fue nacionalizada la industria petrolera y la fecha del 18 de marzo de 1968 encuentra a PEMEX en condiciones que permiten asegurar el cabal éxito de su programa de expansión e integración industrial." ⁴⁹ Lo mismo puede decirse de la Comisión Federal de Electricidad (Ley del servicio público de energía eléctrica del D. O. F. del 22 de diciembre de 1975).

13. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores: D. O. F. 24-IV-1972; reforma a la ley del trabajo y reforma y adición al presupuesto de egresos, en la misma fecha.

14. La ley del desarrollo urbano del Distrito Federal, del D. O. F. del 7 de enero de 1976; y la Ley Federal de Asentamientos humanos.

Concluimos este capítulo afirmando que la repartición del ingreso no se resuelve con la expedición de leyes administrativas, sino desde un mirador más amplio y científico, el de la economía nacional. Estamos inmersos en un grave problema de desarrollo, al cual se oponen factores externos e internos. Las condiciones del mundo han cambiado y demandan gobiernos llenos de entereza para alejarse de soluciones tímidas creadoras de miseria y desaliento, y adoptar las *soluciones integrales que este momento histórico reclama*.

Las compuertas de la economía nacional tienen que abrirse al comercio y a la industria universal. Un pueblo vendedor de materias primas es un pueblo que vende la patria a pedazos. Un pueblo que las transforma es un pueblo que puede hacer frente al porvenir. La distribución desigual del ingreso es una afrenta para cada mexicano frente al pequeño porcentaje de privilegiados que lo disfruta. A la elevación de los precios internacionales debemos responder con una nueva actitud política. Los factores inflacionarios internos nos llevan con rapidez pasmosa a un mundo de miseria lacerante. Los despilfarros gubernamentales llevan a una mayor miseria a las clases más bajas. A cada devaluación corresponde una etapa de mayor empobrecimiento popular.

Vivimos una etapa de transición y a pesar de los beneficios de la Revolución mexicana, y de nuestras vacilantes reformas sociales, éstas son insuficientes para enfrentarse al mundo nuevo que llama a nuestras puertas. Es necesario revisar la Constitución en su texto vigente, adoptar nuevas políticas económicas que transformen nuestra legislación administrativa, no como se-

⁴⁹ Véase el importante artículo publicado en la *Revista Comercio Exterior* de marzo de 1961. Pág. 134.

Ley reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo. D. O. F. del 29-XI-58.

Ley orgánica de Petróleos Mexicanos: D. O. F. del 6-11-1971 y reglamento en materia de petroquímica: D. O. F. del 9-11-1971.

Reglamento de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo. D. O. F. 25 de agosto de 1959.

Acuerdo que dispone que corresponde a Petróleos Mexicanos u organizaciones o empresas subsidiarias o asociaciones de la misma institución, la elaboración de *diversos productos de petroquímica básica*. D. O. F. del 9 de abril de 1960.

dantes nerviosos, ni soluciones literarias, sino ajustadas a la auténtica realidad de la nación, pues la mayor parte de las informaciones que se manejan no corresponden a su verdadera naturaleza.

Se encuentran planteadas cuestiones fundamentales cuya discusión no debe soslayarse, tales como la nacionalización del crédito, la absorción social de la plusvalía de la propiedad, la regulación del trabajo profesional obligatorio, una nueva política agraria, y extender el campo de las reformas fiscales, y otras medidas, que sin llegar a extremos radicales, son necesarias para fortalecer la estructura del Estado moderno.

¿Cuántos años faltan para la transformación política, económica y social de nuestro país? Mañana cuando tengamos cien millones de habitantes nos veremos obligados a cultivar hasta la última parcela de tierra, aprovechar en toda su magnitud los recursos naturales del subsuelo y del mar; se impondrá un proceso masivo de industrialización por el Estado; la política demográfica deberá ser considerada seriamente, tanto para limitarla como para eliminar a los grupos parasitarios: un país pobre de economía limitada, no se puede dar el lujo de tener clases ociosas; en esta contradicción las clases sociales acusarán mayor penetración para una justa distribución de la riqueza nacional. Lo que se produzca -mucho o poco-, estará al alcance de todos en un régimen igualitario que nadie podrá detener. La realidad lo está proclamando a gritos: nuestro problema es un problema de supervivencia.

Véanse las siguientes obras:

- Aguilar Alonso, M. y Ferando Carmona. México: *Riqueza y miseria*. Ed. Nuestro Tiempo.
- Carmona y Montaña, *El milagro mexicano*. Ed. Nuestro Tiempo.
- Ceceña, José Luis. *México en la órbita imperial*.
- Id. *El imperio del dólar*. Ed. Caballito.
- Flores, Edmundo. *Vieja Revolución, nuevos problemas*.
- Freeman Smith, Robert. *Los Estados Unidos y el nacionalismo revolucionario en México*. 1916-1932. Extemp.
- García Cantú, Gastón. *Política Mexicana*. UNAM.
- González Cosía, Arturo. México: *Cuatro ensayos de sociología política*. Fase. de Cs. Pols. UNAM.
- González Pineda y Delhumeau. *Los mexicanos frente al poder*. Inst. Méx. de Ests. Pols. A. C.
- López Gallo, Manuel. *Economía y política en la Historia de México*. 6ª ed. Ed. El Caballito. 1973. México.
- Reyes Heróles, Jesús. *La historia y la acción*.
- Shulgovski, Anatoli. *México en la encrucijada de su historia*. Ed. de Cultura Popular, S. A.
- Ulloa, Berta. *La revolución intervenida*. Col. de Méx.
- Vernon Raymond. *El dilema del desarrollo económico de México*. Ed. Diana. México.

CAPÍTULO II

LA LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONÓMICA

1. La política intervencionista del Estado.-2. La intervención económica del Estado se subordina al interés general.-3. La ley sobre atribuciones al Ejecutivo en materia económica.-4. Otras facultades.-5. La inestabilidad de los factores económicos.-6. El apoyo constitucional de la ley de atribuciones del Ejecutivo en materia económica.-7. Actividades industriales o comerciales sujetas al control del Estado.-8. El control de precios.-9. Precios y tarifas.--10. Distribución, racionamientos y prioridades.-11. Organismos administrativos.-12. Recursos y sanciones: los aspectos represivos de la ley de atribuciones.

1. LA POLÍTICA INTERVENCIONISTA DEL ESTADO

El Estado mexicano ha asumido formas contradictorias de intervención económica en el transcurso de su historia sin que podamos concluir que pueda caracterizarse como un Estado de intervencionismo radical. En verdad, en los últimos lustros el gobierno federal ha venido actuando dentro de un estatismo conciliador.¹

Algunas leyes administrativas regulan aspectos importantes del comercio y la industria, tales como la ley de monopolios, el reglamento sobre artículos de consumo y otras disposiciones administrativas, que en parte quedaron abrogadas con la promulgación de la ley de atribuciones, que ha venido a crear una nueva situación administrativa legal, si bien es cierto que el gobierno federal ha escuchado el reclamo de la iniciativa privada, la cual reiteradamente ha ofrecido su colaboración para fortalecer la producción, facilitar la distribución de bienes y detener el alza de precios, principalmente de artículos de primera necesidad y afrontar, en forma de colaboración, aspectos delicados de la economía nacional. La creación de la CONASUPO

¹ Alberto J. Pani. *Tres monografías*. México. 1941. Pág. 281.

Elton Mayo. *Problemas humanos de la civilización industrial*. Ed. Galatea. Nueva Visión.

Giuseppe Petrilli. *El Estado empresario*. Ed. EPESA. Madrid.

Robert T. Holt, *Las bases políticas del desarrollo económico*. Euramérica, Madrid.

J. L. Dallemagne. *La inflación capitalista*. Barcelona.

ha traído como consecuencia, una intervención más directa del Estado, en algunos aspectos de la actividad económica.

2. LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO SE SUBORDINA AL INTERÉS GENERAL

La exposición de motivos de la ley de atribuciones nos presenta la finalidad de la ley, "encaminada a regular la intervención del Estado en materia económica, a fin de encauzar jurídicamente la ingerencia del Estado en las actividades industriales y comerciales de los particulares, en forma tal que, reconociéndose los legítimos derechos de éstos, quede respaldado el interés general de la nación, coordinándose y subordinándose los intereses privados a los más altos de la colectividad". De acuerdo con estas ideas el artículo 15 de la ley establece:

"Las disposiciones de esta ley y las que de ella emanen son de orden público y el cumplimiento de las mismas es de interés general."

3. LA LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO EN MATERIA ECONÓMICA

La ley sobre atribuciones, del Ejecutivo Federal en materia económica, es, sin duda, el documento legislativo más importante sobre el intervencionismo de estado en México, descartando, por supuesto, los preceptos relativos de la propia Constitución. Señala el punto de partida de un nuevo orden jurídico sobre la naturaleza de las relaciones del Estado con las actividades comerciales e industriales.^P

Al comentar esta ley expresó el entonces ministro de Economía, Antonio Martínez Báez: "Se trata de una ley de previsión para hacer frente a condiciones que alteran la vida económica; son disposiciones preventivas *para colocar al gobierno en la posibilidad de actuar en defensa de la economía y de los grandes núcleos de la población del país*. Es un conjunto de normas que, por sus propósitos del más alto interés público, debe existir permanentemente."

El artículo 34 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, establece la competencia de la nueva Secretaría de Comercio.

2 Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica. D. O. F. del 30 de diciembre de 1950.

Decreto que reforma los artículos 1, 2, 13 Y 18, Y adiciona el 21 de la ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica. D. O. F. 6 de marzo de 1959.

4. OTRAS FACULTADES

Otras facultades importantes son:

- a) Definición del uso preferente de los artículos de primera necesidad. Artículo 6º.
- b) Organización de la distribución de las mismas mercancías. Artículo 7º.
- c) Producción preferente. Artículo 8º.
- d) Restricciones a la importación y a la exportación. Artículo 9º.
- e) Satisfacción del consumo nacional. Artículo 10.
- f) Informes económicos. Artículo 11.
- g) *Ocupación temporal de negociaciones industriales.* Artículo 12.

Todas estas disposiciones constituyen restricciones a la actividad privada y, desde luego, no encajan en el régimen liberal de la propiedad. Hemos indicado que la política económica moderna en México se ve apoyada por los preceptos constitucionales que dan amplias facultades al Estado para intervenir en los procesos de la economía.

Por lo que se refiere al comercio exterior, debemos indicar que a partir de la reforma del artículo 131 de la Constitución (D. O. F. del 28 de marzo de 1951), éste viene a apoyar las argumentaciones de constitucionalidad de la ley antes expuesta.

Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, personalidad del promovente del recurso de reconsideración, Tomo IX, página 10. Sexta época.

Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica. Recurso de reconsideración. Tomo VIII, pág. 9. Sexta época.

Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica. No es indispensable agotar el recurso de reconsideración en contra de las sanciones establecidas por *infracciones* a sus disposiciones, por no establecer la suspensión de las resoluciones. *Bol. de Inf. judo* Números 157.

Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, ley sobre.

"De la interpretación conjunta y racional de los artículos 2 y 18 de dicho ordenamiento, antes de su reciente reforma, resulta que la facultad para imponer los precios máximos en que se trata es exclusiva del Ejecutivo Federal quien deberá hacerlo única y exclusivamente mediante los decretos que al respecto dicte. En consecuencia, la delegación de facultades por el Presidente al secretario de Economía y de éste al director general de precios, la primera por decreto del 5 de Junio de 1951, son violatorias de los artículos primeramente citados y, consecuentemente, también, de las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 constitucionales." *Bol. de Inf. judo* Núm. 152.

Economía. Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica. No es indispensable agotar el recurso de reconsideración contra las sanciones establecidas por *infracciones* a sus disposiciones por no establecer la suspensión de las resoluciones relativas. *Bol. de Inf. judo* Núm. 151.

Economía: Precios de medicinas. Ley sobre atribuciones del Ejecutivo en materia económica, garantía de audiencia. "En primer lugar, es absurda la tesis consistente en que la garantía de audiencia debe concederse, tratándose de la revo-

cación de actos administrativos, siempre y cuando los actos que se revoken sean perfectos, porque si son imperfectos no procede oír en defensa, previamente, al interesado. La garantía de referencia la establece el artículo 14 constitucional para cualquier procedimiento en que las autoridades pretendan, con razón o equivocadamente, privar de algún derecho a las personas. Además, es inadmisibles que la autoridad administrativa, anticipadamente y sin haber tenido en cuenta la defensa de los interesados, establezca que se trate en determinado caso de actos administrativos perfectos o imperfectos. En cuanto a las ejecutorias que se mencionan en el agravio a estudio, en ellas se sostiene que pueden las autoridades administrativas revocar sus resoluciones cuando éstas sean contrarias a la ley; pero no establecen que en tales casos están también facultadas para violar la garantía de audiencia; y en segundo lugar que como ya lo resolvió esta Sala al dictar resolución en las tocas 3243-1952-1ª, Vicente Avalos G., y 2179-1958-1ª, Laboratorios Lederle, S. A., la Secretaría de Economía antes de revocar un precio señalado a determinada medicina, debe oír en defensa al interesado aun en el caso de que se alegue que el precio anterior había sido ilegalmente señalado, pues el hecho de que se sostenga que se trata de actos administrativos imperfectos, eso no faculta a las autoridades para violar la garantía de audiencia." *Bol. de Inf. [Jud. Núm. 151. Pág. 117.*

Precios de las medicinas. La Secretaría de Economía, antes de revocar un precio señalado a determinada medicina, debe oír en defensa al interesado aun en el caso de que alegue que el precio anterior, había sido ilegalmente señalado, pues el hecho de que se sostenga que se trata de actos administrativos imperfectos, no faculta a las autoridades para violar la garantía de audiencia. *Bol. de Inf. Jud. Núm. 142. Pág. 316.*

5. LA INESTABILIDAD DE LOS FACTORES ECONÓMICOS

La exposición de motivos de la ley de atribuciones comienza por formular "el análisis de la situación actual del mundo y de la irrefutable consideración de que a partir de la guerra anterior, pasando por el agudo ciclo de la postguerra, vive el mundo una anormalidad constante, que se traduce en forma evidente, en una inestabilidad de los factores económicos, en una sensación de inseguridad sobre el futuro inmediato; en un propósito de procurar salvaguardar (dentro de ese marco de inseguridad) los niveles económicos que puedan afectar a las grandes masas de población y, sobre todo, la tendencia de adoptar las medidas inherentes a este estado de emergencia, las que ya han sido tomadas, entre otros países, por los Estados Unidos de Norteamérica, que es al mismo tiempo nuestro proveedor y nuestro mejor mercado, por lo que necesariamente habrán de repercutir en los más importantes renglones de la industria y del comercio nacionales con los consiguientes y graves trastornos en la economía de nuestro pueblo".

6. EL APOYO CONSTITUCIONAL DE LA LEY DE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO EN MATERIA ECONÓMICA

La exposición de motivos apoya constitucionalmente su contenido en el artículo 73, fracción X de la Constitución, en la que *se faculta al Congreso* ^a

legislar en materia de comercio. El artículo cuarto de la Constitución dispone que: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. *El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley*) cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial..." Además, el artículo 27, párrafo tercero de la Constitución indica que: "*La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...*"

La ley fue objetada de inconstitucional) estimando que ninguno de los preceptos constitucionales era aplicable para justificar su constitucionalidad. Además, se agregaba, que nuestro país tiene una legislación del tipo liberal que no permite las intromisiones del Estado en la vida económica, violándose por lo tanto, el artículo 28 de la Constitución, al crearse un régimen diverso del de libre empresa que es el único aceptable.é pero debemos insistir que este precepto constitucional es el mejor apoyo de la ley de atribuciones.

Es lógico suponer que una ley de la naturaleza de la ley de atribuciones haya provocado y siga provocando reacciones desfavorables y enconados debates sobre sus fundamentos constitucionales. *Se trata de una ley que afecta numerosos e importantes intereses} privilegios y derechos preestablecidos) creados al amparo de otros órdenes jurídicos.*

7. ACTIVIDADES INDUSTRIALES O COMERCIALES SUJETAS AL CONTROL DEL ESTADO

El artículo t» reformado de la ley} dice:

. 1. Las disposiciones de la presente ley serán aplicables *a quienes efectúen actividades industriales o comerciales, relacionadas con la producción o distribución de mercancías o con los servicios* que a continuación se expresan

I. Artículos alimenticios de consumo generalizado;

II. Efectos de uso general para el vestido de la población del país;

III. Materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional;

IV. Productos de las industrias fundamentales;

V. Artículos producidos por ramas importantes de la industria nacional;

VI. En general, los productos que representen renglones considerables de la actividad económica mexicana; y

VII. Los servicios que afecten a la producción y distribución de mercancías anotadas en las fracciones precedentes y que no estén sujetos a tarifas expedidas por autoridad competente y fundadas en la ley.

a Con un criterio liberal esta ley ha sido objetada por Gustavo R. Velasco. *Libertad y abundancia*. Ed. POITÚa, S. A. México. 1958. En particular los capítulos denominados "Una ley inconstitucional e inconveniente" y "La ley sobre atribuciones al Ejecutivo en materia económica", Págs. 119 y 213.

El Ejecutivo determinará las mercancías y los servicios que deban considerarse incluidos en cada una de las fracciones de este artículo, en relación con los textos de la presente ley.!

La reforma de 1959 amplía el texto de la ley anterior de 1950; en aquélla se aludía "a las empresas que efectúan actividades industriales o comerciales", y la reforma la extiende "*a quienes efectúen esas operaciones*".

Se extiende, además, la aplicación de la ley al caso que señala la fracción VII antes mencionada, y a *los servicios*. Por otra parte, se suprime la expresión de la ley anterior de que: "no quedarán comprendidas en las disposiciones de este artículo las mercancías de lujo", con lo cual el texto cobra mayor extensión.

"Son aplicables a los servicios que menciona el artículo 1º, fracción VII, las disposiciones de esta ley, en los términos en que lo sean en razón de su naturaleza y objeto de los mismos servicios." Artículo 21 reformado.

No existe ningún antecedente en toda la legislación administrativa mexicana, de una ley que dé una intervención tan amplia al Estado en materia económica, *en una gran proporción el control de la economía mexicana queda en manos del Poder Ejecutivo*.

La iniciativa privada constantemente está reclamando la indebida intervención del Estado. En las convenciones de banqueros se ha convertido en un estribillo el criticar todas las intervenciones del Estado.

La Cámara Nacional de la Industria de la Transformación ha expresado los propósitos de la ley de atribuciones: 5

a) *Debe aceptarse el intervencionismo cuando se efectúa para beneficio de las mayorías*

"No se puede aceptar la censura a la intervención del Estado basada en el mal uso que se puede hacer, de esa intervención. En efecto, por la misma razón, se llegaría a censurar la organización del Estado y aun el concepto de la patria. El intervencionismo es necesario y debe efectuarse para beneficio de las mayorías y en muchos casos de la totalidad de la población."

b) *Una planeación económica hecha por mexicanos*

"En la planeación económica de México, sólo deberán tomar parte los mexicanos. Contamos con suficientes economistas, ingenieros e industriales mexicanos con capacidad indiscutible. Consultar a los extranjeros daría el resultado bien conocido de obtener opiniones tan inadecuadas como las de los libros de Mosk Y Tannenbaum."

4 *Escasez y carestía*. México. 1946. Primera convención para el estudio de los problemas económicos de México.

5 *Doctrina económica mexicana*. Cámara de la Industria de Transformación. México. 1952.

e) *El Estado debe proteger la industria nacional*

"El Estado debe proteger a la industria de todas las agresiones de la expansión económica de los países que tienden a obtener mercados fuera de sus límites políticos."

d) *Una buena política económica del Estado*⁶

"Todas las mercancías con demanda nacional que tengan materias primas mexicanas u obtenibles en México, deben desarrollarse dentro de nuestra economía, corrigiéndose definitivamente el equivocado sistema, de exportar nuestras materias primas e importar las mercancías elaboradas, sistema que mediante la más ilógica discriminación de precio ha mantenido tradicionalmente nuestro retraso económico en relación con el adelanto de otras naciones."

"Los aranceles deben perseguir exclusivamente fines de regulación económica, y para ser efectivos, dados los cambios de valor de la moneda, tienen que estar basados en una proporción del valor de las mercancías de que se trata y a efecto de evitar otros fraudes, el Estado deberá fijar este valor dentro de mínimos fundados en los precios reales."

"La corrección de todos los abusos posibles, *tiene que hacerse mediante la intervención del Estado* para la fijación inteligente de precios remunerativos, pero que no caigan dentro de la especulación. Tal determinación de los precios es posible, principalmente si se hace con la cooperación de los industriales y productores." ⁷

Este pequeño resumen señala algunas de las fases más importantes del intervencionismo del Estado. La banca privada reclama esta intervención, porque sabe que en el mundo del Estado democrático, *la nacionalización de la banca es una necesidad imprescindible*.

La única forma como el Estado democrático moderno puede subsistir es a través de *programas de política social* que permitan una explotación de los recursos, y niveles de vida mejor para su población incapacitada. Esto *sólo se puede realizar por el Estado*, si éste es un elemento útil por la preparación de sus funcionarios, de lo contrario significará miseria y desaliento para su pueblo. Pero una buena administración técnica y moralmente preparada, puede ser un buen instrumento para no detener el progreso de las instituciones económicas. A pretexto de la controversia universal no debe detenerse el desarrollo de la política social de un país.

8. EL CONTROL DE PRECIOS

Desde el punto de vista de la ciencia económica, precio es un concepto general que expresa "la relación de cambio de un bien por otro". En un sentido más restringido el precio "representa la proporción en que se cambia un bien cualquiera por dinero".

La teoría de la formación de los precios es uno de los más delicados problemas con el que se enfrenta la acción del Estado, por la complejidad de las

⁶ Se dice que nuestra política económica se funda en el principio de la libertad de la pobreza, quizás el término más apropiado sería la pobreza de la libertad.

⁷ Clark Lee, Allen, James M. Buchanan, Mirshall R. CoUbertg. "Prices, Ineome, and Public Poliey". *The ABe 01 the economics*. .MaeGraw Hill Book Co. Inc. New York. Toronto. London. 1954. 1 v, 418 págs.

relaciones económicas en la que se conjugan tres aspectos importantes: valor, mercado y empresa.

El dilema económico moderno planteado por el marxismo se concreta en el dilema valor trabajo contra utilidad marginal.

Los medios de que dispone el Estado para regular los precios es muy extenso si se analizan los diversos preceptos de la ley de atribuciones, pero sería ingenuidad pretender que la acción oficial pueda ser un regulador exclusivo de los precios, que están sometidos a factores internacionales y nacionales de gran complejidad,

9. PRECIOS y TARIFAS

El artículo 2º reformado de la ley, expresa:

"El Ejecutivo Federal tendrá facultades, para *imponer precios maxlmos al mayoreo o menudeo y fijar las tarifas de los servicios*, en su caso, siempre sobre la base de reconocimiento de una utilidad razonable, tratándose de las mercancías y servicios comprendidos en el artículo anterior."

Por su parte la Ley orgánica de la Administración Pública Federal fija de la competencia de la Secretaría de Comercio, art. 34 frac. VII: "Establecer la política de precios y vigilar su estricto cumplimiento en lo que se refiere a artículos de consumo y uso popular y establecer las tarifas para la producción de aquellos servicios de interés público que considere necesarios, así como definir el uso preferente que deba darse a determinadas mercancías."

Este precepto se ha estimado como contrario al artículo 28 de la Constitución; sin embargo, el análisis del artículo 2º citado, conduce precisamente a combatir los males que señala el precepto constitucional. El problema de los precios es universal y todos los países se han visto obligados a tomar medidas decisivas en contra de la especulación. El Estado no puede permanecer impasible cuando artículos de primera necesidad y medicinas son objeto de un desenfrenado lucro."

La reforma que se hizo al precepto *para fijar las tarifas de los servicios* también es de extraordinaria importancia, sobre todo para aquellos servicios públicos que en la actualidad están en manos de particulares, como en el caso de los teléfonos que constantemente modifican sus tarifas.

El problema del precio justo es un problema esencialmente económico que debe caer bajo la sanción del Estado, cuando trascienda de lo justo a lo injusto, es decir, cuando el comerciante o industrial no se conforma "con la utilidad razonable" a que alude la ley, y se convierte en un acaparador o es-

s Jean Duberge. *Le controle des prix en France*. París. 1947. Lib. Gen. de Droit et de Jurisprudenee.

Alfred Marc. *L'evolution des prix depuis cent ans*. Presses Universitaires de France. 1958. París.

Kenneth e Boulding. *Principles of economic policy*. Englewood Cliffs. N. J. Prentice-Hall, Inc, 1958.

peculador de sus propios productos. Cuando el ser humano olvida esta condición, pasa a ser un estímulo de miseria de un pueblo."

El artículo 3º reformado de la ley establece: "El Ejecutivo Federal podrá disponer, tratándose de las mercancías y servicios mencionados en el artículo Iv que no se eleven los precios de mercado y tarifas vigentes, en fecha determinada sin la autorización oficial."

El ejercicio de este precepto requiere una cuidadosa reglamentación para la determinación de los precios de mercado en los cuales concurren muy complejas circunstancias nacionales o internacionales.

En el artículo 4º, se ordena que el Ejecutivo Federal estará facultado para imponer la obligación a las personas que tengan existencia de las mercancías a que se refiere el artículo 1º (artículos de primera necesidad), de ponerlas a la venta a los precios que no excedan de los máximos autorizados. No quedarán comprendidos en el propio artículo, las existencias de materiales, o materias primas o mercancías en general que tengan las industrias cuando no sean en cantidad mayor que la necesaria para el abastecimiento de sus actividades durante un año.

Se ha considerado este precepto como contrario al artículo 14 constitucional; sin embargo, debe estimarse como una modalidad a la propiedad privada de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 27 constitucional.

10. DISTRIBUCIÓN, RACIONAMIENTO Y PRIORIDADES

El artículo 5º de la ley es importante porque señala las medidas para reahzar los propósitos del legislador:

El Ejecutivo Federal estará facultado cuando el volumen de las mercancías a que esta ley se refiere sea insuficiente en relación con la demanda, para tomar las siguientes medidas:

9 Ricardo J. Zevada. *El control de precios*. En la obra del mismo nombre de Kjellstrom y Wright. Fondo de Cul. Ec. México.

Keneier Charles Mayard. *State regulation of utilities in Illinois*. 1927. University of Illinois Press.

Tratado de Derecho Mercantil, de Jorge Barrera Graf. Volumen I. Cap. XII. Pág. 393. Editorial Poma, S. A. 1957.

4 *Symposium on Law and Gouvernment*, E. University of Miami Pres., 1958. Capítulo denominado: "Unfair competition in mexican Law", del autor antes citado. Págs. 91 y siguientes.

Ignacio Burgoa. *Dos estudios [uridicos*. Editorial Porrúa, S. A. México. 1953.

J. J. Guaresti. *El sistema de los precios y su control*. Buenos Aires. 1943.

L. Boudin. *El mecanismo de los precios*. México. 1945.

Edwin Harris Seymour, *Precis and related controls*, New York. 1945.

Instituto de investigaciones sociales y económicas. A. C. *El control de precios*. México. 1957.

Erik T. H. Kjellstrom y otros. *El control de precios*. Fondo de Cultura Económica. México. 1943.

Raúl Salinas R. *La intervención del Estado y la cuestión de los precios*. TH México. 1944.

1. *Determinar la forma en que deba realizarse la distribución de los artículos que se produzcan en el país o que se importen;*
2. *Imponer racionamientos, con la intervención oficial necesaria;*
3. *Establecer prioridades, para atender las demandas preferentes por razones de interés general.*

Otras facultades: El artículo 9 de la ley faculta al Ejecutivo Federal para regular el comercio exterior, mediante el otorgamiento de permisos de exportación e importación, necesarios para mantener el equilibrio de la balanza de pagos. Esta facultad encuentra apoyo, además, en el artículo 131 de la Constitución.

Uno de los preceptos más discutidos de la ley de atribuciones es el artículo 12, que ordena: "El Ejecutivo Federal podrá decretar la ocupación temporal de negociaciones industriales, cuando ello sea indispensable para mantener o incrementar la producción de las mercancías que se declaran comprendidas en el artículo 1Q de la ley. También procederá la medida a que se refiere el párrafo anterior cuando sea indispensable, a fin de que las actividades de la empresa respectiva se desarrollen conforme a las disposiciones que las autoridades dicten con apoyo en la presente ley o a sus reglamentos." El procedimiento de ocupación, además de encontrar su apoyo en los textos constitucionales citados, es una institución administrativa como puede observarse en el párrafo décimo del artículo 27' constitucional. Además, estas materias económicas se encuentran comprendidas en el artículo 1º, fracciones I, VI Y X de la ley federal de expropiación. El artículo 8 de la misma dispone: "En los casos a que se refieren las fracciones V, VI Y X del artículo 1Q de esta ley, el Ejecutivo Federal, hecha la declaratoria podrá ordenar la ocupación de los bienes objeto de la expropiación o de la ocupación temporal o imponer la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio, sin que la interposición del recurso administrativo de revocación suspenda la ocupación del bien o bienes de que se trate o la ejecución de las disposiciones de limitación de dominio." Como puede observarse, este precepto establece hasta un verdadero procedimiento de requisición.

Art. 24 del reglamento interior de la Secretaría de Comercio que fija la competencia de la Dirección General de Precios.

11. ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS

"El Ejecutivo Federal, en los términos del reglamento, podrá constituir organismos consultivos, integrados por elementos oficiales y particulares para que colaboren en el cumplimiento de esta ley y sus reglamentos." Art. 17 de la ley.

"La Secretaría de Economía procederá a constituir la *Comisión Nacional de Precios*, con el carácter de organismo consultivo, que tendrá la integración y las funciones que se indican en los dos artículos siguientes y funcionará conforme al reglamento que la propia ley expida, previa opinión del mismo organismo." Art. 17 del reglamento. El artículo 20 del mismo señala las atribuciones de la comisión.

También la ley prevé la constitución de comités especiales para ramas de la producción o distribución. Véase la Ley Federal de protección al consumidor. *D. O. F.* del 22 de diciembre de 1975.

12. RECURSOS y SANCIONES: LOS ASPECTOS REPRESIVOS DE LA LEY DE ATRIBUCIONES

El artículo 13 reformado amplió las sanciones de la ley en materia de multas, clausura temporal y arresto. Ya en este mismo libro hemos indicado que la imposición de las multas es el ejercicio de una legítima facultad del poder administrativo, y a estas argumentaciones nos remitimos.¹⁰ El arresto administrativo a que hace referencia este precepto encuentra un claro apoyo en el artículo 21 de la Constitución.

. Artículo 13. El Ejecutivo Federal, para el eficaz cumplimiento de las funciones que le encomiende esta ley, queda facultado para imponer las siguientes sanciones administrativas:

I. Multas de \$ 100.00 hasta \$ 50,000.00.

En el caso de que persista la infracción, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo.

II. Clausura por 90 días o clausura definitiva, del establecimiento, pero exclusivamente tratándose de negociaciones comerciales.

III. Arresto hasta por 36 horas: pero si el infractor no pagare la multa con la oportunidad requerida, se permutará ésta por arresto correspondiente que no excederá, en ningún caso, de 15 días.

El Reglamento contendrá las normas relativas al ejercicio de las facultades que señala este artículo."

. Ejecutorias de la sexta época del *S. Ind- Fed.* Facultades para imponer los precios máximos T. 39, pág. 72, 2ª Precios Oficiales, T. 38, pág. 94, 2ª Facultad para imponer precios oficiales, T. 39, pág. 72, 2ª.

Nueva recopilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1975:

Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica. No es necesario agotar el recurso de reconsideración previsto en la ley sobre, en caso de sanciones por infracción a la misma. Tesis 333, pág. 562. Tercera Parte.

Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, para la interposición de amparo no es preciso agotar el recurso que establece el artículo 16 de la ley sobre. Tesis 334, pág. 563. Tercera Parte.

1.0 Luis Fernández Doblado. "La ley sobre atribuciones al Ejecutivo en materia económica en su aspecto represivo". *Revista Criminalia*, XXV. Núm. 5 de mayo de 1959. Pág. 258. México.

Francisco González Díaz Lombardo. "Teoría teológica de la sanción jurídica". *Reo, de la Fac, Der.* T. IX, jul.-dic, 1959. Núms. 35-36, pág. 197.

CAPÍTULO III

LOS MONOPOLIOS EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA MEXICANA

1. Concepto de monopolio.-2. Clasificación de los monopolios.-3. Los monopolios en los Estados Unidos de Norteamérica.-4. Breve referencia a los monopolios en México.-5. Los monopolios en la Constitución de 1917.-6. La ley orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios.-7. Las resoluciones de la Suprema Corte en materia de monopolios.

1. CONCEPTO DE MONOPOLIO

El monopolio es una forma privilegiada y discrecional de concentración capitalista en la industria o en el comercio, y aun en la propia actividad del Estado democrático, para lograr el control unificado de actividades económicas, de artículos o de servicios, que le permiten -por el dominio del mercado y el control de la oferta- imponer los precios y un régimen exclusivista.

"Una empresa posee un monopolio cuando es la única que produce un bien o servicio del cual no existe substitutivo." El monopolista, sin embargo, como productor único tiene más libertad de acción. Puede hacer dos cosas: fijar un precio y producir todo lo que pueda ser vendido a ese precio, o atenerse a una determinada tabla de producción y vender ésta al precio que los consumidores estén dispuestos a pagar. Lo que no puede hacer es determinar por sí mismo el precio y el volumen de producción, a la vez. Tiene que escoger. En cualquiera de los dos casos su finalidad es elevar al máximo sus ganancias. Esto lo hace igualando sus costos marginales con su ingreso marginal." John V. Van Sickle y Benjamín A. Rogge. *Introducción a la economía*. Uteha, página 209.

En los Estados comunistas el monopolio pierde su carácter y se transforma en una forma económica de su propia estructura.

El **monopolio** tiene dos acepciones: aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera, y también convenio hecho entre los mercaderes de vender los géneros a un determinado precio.

En el diccionario de derecho usual de Cabanellas, página 334, se explica el monopolio en estos términos:

"Monopolio es una voz que se deriva de las palabras griegas *monos*, uno, y *poleo*, vender; esto es, *uno vende*. Tráfico abusivo y odioso por el cual una compañía o un particular *vende exclusivamente mercaderías que deberían ser libres*. La anterior definición, que daba el Diccionario de la Academia, es incompleta. Serra Moret expresa que 'es el privilegio concedido en favor de una persona, corporación, sociedad o de un gobierno de fabricar, comprar o vender ciertos productos, o de prestar ciertos servicios de carácter público, con exclusión de toda concurrencia o competencia'. *Distingue entre el monopolio* de la lucha entre varios concurrentes, que se resuelve en favor del más apto *de hecho y el establecido por la ley*. El primero es el resultado del más fuerte, *obligando a los demás a desaparecer, y absorbiéndolos en su propia organización*. El monopolio legal, por el contrario, dice Serra Moret en su diccionario económico, suprime la competencia y se adjudica el privilegio de explotar un cierto producto, un determinado mercado, o un servicio público, generalmente con fines fiscales o por medio de concesiones abusivas en favor de determinado grupo, clase o entidad."

Fernando Calleja nos ofrece esta explicación de monopolio: ¹

"Producción o aprovechamiento exclusivo obtenido mediante privilegios o merced a una coyuntura económica que lo hace posible. Puede ser: *estatal*, cuando es el Estado quien se reserva la explotación de una producción o servicio determinado: de *arriendo*, cuando el Estado se ha reservado el monopolio, pero encomienda, por vía de arriendo, la administración del negocio a una entidad particular; de *concesión*, cuando se otorga con toda amplitud, sujetándolo o no al pago de una prima o cantidad alzada que sufraga el concesionario. Las provincias y municipios están facultados, también como órganos administrativos, para establecer, en las formas antes expresadas, determinados monopolios y concesiones para la explotación de los servicios públicos (transportes, alumbrado, agua, funeraria etcétera). Como se ve el objeto y fin de los monopolios pueden ser artículos, materias o servicios. ¿Pueden surgir también los monopolios por competencia ilícita (trusts) o por existir posible competencia? Ejemplo: aprovechamiento de un salto para producir energía eléctrica, cuando no existen otros aprovechables."

En resumen:

"La situación del monopolista -bien sea de una sola empresa o de una fusión de empresas con fines de monopolio (cartel, sindicato, trusts) -, se caracteriza porque éste determina libremente a la masa de oferta y, mediante la correspondiente limitación de la oferta puede mantener el precio por encima del punto de coste." Wilhelm Ropke. *Introducción a la economía política*. Rev. de Occidente. Madrid. Pág. 164.

¹ Fernando Calleja. *Diccionario político social*. Dux ediciones. Barcelona. Pág. 274.
George W. Stockin & Myron W. Watkins. *Monopoly and free enterprise*, The twentieth Century Fund. New York. 1951. 1 v, 596 págs.

Hasting Chamberlin, Eduard, *Teoría de la competencia monopólica*. México. 1964.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS MONOPOLIOS

En la valiosa pequeña obra de E. A. G. Robinson² se expresa lo siguiente:

"Por consiguiente, es preciso que examinemos la manera en que es posible monopolizar un grupo de sucedáneos inmediatos. Evidentemente, se basa en la incapacidad de otros productores para concurrir en el mercado con nuevos sucedáneos mientras dure el monopolio. El monopolista deriva sus ganancias de la restricción de su producción, lo que le permite el aumento de su precio. Si no puede limitar la producción, tampoco puede elevar el precio y sólo puede hacerlo si no concurren inmediatamente al mercado otros productores que reemplacen su producto por el de ellos mismos. Un monopolio de este género descansa, en último análisis, en la dificultad o imposibilidad de que ingresen nuevos productores a la industria.

"Son cuatro de los factores que dificultan la incorporación de nuevas empresas a la industria: 1. Prohibición legal; 2. Control por el monopolista de la oferta total de algún factor de la producción necesario; 3. El crédito mercantil de otras empresas que la empresa nueva tiene que vencer para poder vender sus productos; 4. La dificultad o imposibilidad de ingresar en pequeña escala a una industria que, para que la manufactura y la venta resulten eficientes, exige producción en gran escala. Estos cuatro factores han desempeñado todos un papel importante en la formación de los monopolios actuales; en seguida los examinaremos por turno."

Los cuatro casos de monopolio, son los siguientes:

1. *Monopolio incondicional a largo plazo;*
2. *Monopolio condicional a largo plazo;*
3. *Monopolio incondicional a corto plazo; y*
4. *Monopolio condicional a corto plazo.*

1. El monopolio incondicional a largo plazo, es aquel cuyo poderío no está limitado ni por las probabilidades de que con el tiempo surjan competidores que aumenten la capacidad de la industria, ni por la de que un alza de precio más allá de cierto nivel provoque competencia, quizá extranjera. Estos monopolios se establecen por la acción del gobierno que prohíbe la concurrencia.

2. En el monopolio condicional a largo plazo, su duración no está limitada por el tiempo que tardan los competidores potenciales en construir equipo productivo nuevo o en llevar al mercado la nueva producción, encuentra limitado su poderío efectivo por el hecho de que el sobrepasar determinado precio atrae al mercado una serie de sucedáneos inmediatos que provienen de lugares más lejanos.

² E. A. G. Robinson, *Monopolio*. Fondo de Cultura Económica. México. 2ª edición. 1950. Págs. 35 a 51.

H Carl Kayser and Donald F. Turner. *Antitrust Police an economic and legal analysis*. Harvard University Press,

A. Ernest Goldstein. "Sistema actual del derecho antitrust", *Rev. Fac. de Derecho*. México. T. XIV, oct-díc, 1964, Núm. 56, pág. 1035.

3. En el monopolio incondicional a corta plazo, esta clase de monopolio goza de poderío monopólico que a la larga no puede sobrevivir a la construcción de nueva capacidad productiva, pero que, en tanto no aparezca la producción de los competidores, da lugar a un monopolio total o casi total. Por lo regular, un monopolio de esta especie depende del control de la mayor parte de la capacidad mundial de producción, ya sea equipo o instalación fijos o fuente de materias primas ya desarrolladas.

4. En el monopolio condicional a corto plazo, su poderío está limitado por la seguridad de que a la larga ingresan nuevas empresas a la industria si se eleva el precio de manera apreciable por encima del nivel moral y por la amenaza de competidores de fuera si el precio excede al costo que rige en mercados vecinos en más de los gastos de transportes, incluidos los derechos de importación y otros obstáculos. La gran mayoría de los monopolios se encuentra en este grupo. No obstante que también constituyen los monopolios más débiles, los gobiernos los favorecen en ocasiones imponiendo derechos arancelarios, de suerte que durante una depresión puede aumentar considerablemente su capacidad para elevar las utilidades de sus miembros.

3. LOS MONOPOLIOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NÓRTEAMÉRICA

No es nuestro propósito hacer el recorrido de los monopolios a través de su desenvolvimiento en la teoría económica, ni en los rings, corners, pools, trusts, holdings y otras formas análogas.

En los Estados Unidos del Norte son célebres la Ley Sherman Anti-Trusts de 1890, y la ley Clayton Anti-Trusts de 1914, encaminadas a detener el avance de las empresas monopolistas. El monopolio es en aquel país, una superestructura de su propia organización económica, la culminación de un largo proceso económico, que acabará por entregar al Estado el dominio total de la riqueza pública. Mientras tanto este país tendrá que vivir una profunda etapa de transición cuyas consecuencias son imprevisibles.

En los Estados Unidos, diversas leyes tienden a restringir la libre competencia en las ventas, principalmente para el comercio interestatal y ellas son las siguientes: La Sherman Antitrusts Act, la Clayton Act con sus enmiendas (la Robinson-Patman Act), la Federal Trade Commission Act y la Lanham Act. La ley Sherman tuvo por finalidad combatir la expansión de los monopolios y principalmente para declarar fuera de la ley ciertas prácticas comerciales monopolísticas, combatía, además, contratos lícitos y acuerdos exclusivos de proveedores con fines irregulares. Esta ley dio ingerencia importante al Estado en la materia y un régimen de sanciones. La Federal Trade Commission aprobada en 1914 se componía de cinco miembros y tenía por funciones: 1. Realizar investigaciones sobre la organización, conducta y administración de las corporaciones dedicadas al comercio interestatal; 2. Evitar monopolios y restringir el comercio bajo la autoridad de la Clayton Act, que prohibía la discriminación en los precios, los acuerdos de carácter exclusivo, la propiedad de las acciones por las corporaciones y la alianza de los consejos directivos; y 3. Evitar procedimientos injustos en la competencia.

Muy importante es la explicación que esta ley hace enumerativamente de lo que debe entenderse "por competencia ilícita o injusta", por ejemplo, los fraudes en el paso de los productos, falsificación de productos, anuncios engañosos, falsificación de métodos, condiciones de venta y otros análogos.

La Robinson Patman Act prohibió la discriminación en los precios y la Lanham Act es la primera ley federal sobre marcas registradas, para proteger la firma de los negocios, expedida en 1870 se reformó en 1881, 1905 Y 1920. La ley actual se promulgó el 1º de julio de 1947.

Complementando esta información sobre la legislación norteamericana debemos indicar otras leyes. La Wheeler-Lea Act, es una enmienda a la Federal Trade Commission Act de 1914, ella expresa: "Los métodos ilícitos de la competencia en el comercio y los actos ilícitos y engañosos o las prácticas de esta naturaleza en el comercio son desde ahora declaradas ilegales." Otra ley es la Federal Pure Food and Drug Act -ley de alimentos y medicinas puras- aprobada en 1938. Se expidió una nueva ley en 1948. *Una ley para proteger al pueblo consumidor de alimentos y medicinas impuras.* Ley digna de que sea estudiada detenidamente por nosotros. La Federal Meat Inspection Act de 1906 evita la distribución de carnes adulteradas. Otra ley federal es la Miller Tyding Act de 1937, "que legalizó los contratos de conservación de precios en el comercio interestatal y declaró que dichos contratos no constituirían un método ilícito de competencia". En materia de competencia la legislación estatal regula los precios de reventa y sólo diremos que son más de dos mil leyes relativas a propaganda y otros menesteres del comercio.

1. BREVE REFERENCIA A LOS MONOPOLIOS EN MÉXICO

En pocos casos se impone con tanta justificación la referencia a un grave problema social, económico y jurídico, en sus consecuencias y desarrollos históricos, como el relativo a los monopolios en México.

a) *El régimen colonial*

En sus primeros balbuceos el régimen colonial se tuvo que enfrentar a problemas muy graves de índole económica. Las actividades mercantiles inspiradas en el espíritu de lucro, pronto se fueron extendiendo a las ramas más importantes y necesarias de la vida de la Nueva España. Los productos agrícolas pronto fueron objeto de la voracidad de los acaparadores, que servían de intermediarios entre los agricultores y los consumidores.

El comercio exterior estuvo sometido a un doble monopolio: por una parte el gobierno en la península se reservó en forma exclusiva el comercio de sus colonias, señalando los puertos, empresas navieras y empresas comerciales facultados para hacerlo. Llegadas las mercancías a las colonias, éstas eran objeto de una concentración por parte de los comerciantes, que en Veracruz y Acapulco esperaban el arribo de naos, fragatas y galeones para adquirir las mercancías que luego eran vendidas en el interior del país.

Diversas fueron las medidas que los reyes españoles dictaron para remediar los abusos que se cometían, pero siempre resultaban infructuosas por drásticas que se establecieran. Los pósitos y alhóndigas fueron almacenes en los que se guardaban y vendían artículos de primera necesidad, con un propósito de atemperar la especulación, la que se conseguía a veces en las ciudades, mas no en el resto del territorio.

Por otra parte, la corona española se reserva ciertos materiales que conside-

rabán no eran de primera ni de segunda necesidad. *El estanco era*,³ "el embargo o prohibición del curso y venta de algunas cosas, o el asiento que se hace para apropiarse la venta de las mercancías y otros géneros, poniendo coto para que no se vendan sino por determinadas personas y a precio fijo. También se llama estanco el sitio, paraje o casa donde se venden los géneros o mercaderías que se hallan estancadas". *El estanco significó la venta en exclusiva por el Estado de determinadas mercaderías o bajo las condiciones que él estipulara*. La ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios ha extendido dicho concepto hasta comprender "el monopolio constituido por el Estado para procurar provecho al fisco".

Los monopolios de la Nueva España comprendieron los principales aspectos del comercio; en cuanto a los estancos, éstos fueron: el del tabaco, el del azogue, el de la pólvora.s y el de los naipes que se destinaban al real patrimonio. Más tarde se ampliaron otros estancos, dedicados por su importancia a los gastos de la administración colonial.

El remate de los estancos era objeto de especulación, ya que los contratistas se aprovechaban de esta circunstancia para alterar los precios y para impedir que pudiera desarrollarse cualquier forma de desarrollo industrial.

La Real Ordenanza de Intendentes, confirmada por el rey el 4 de diciembre de 1786, entregó la vigilancia de los estancos a las autoridades administrativas, sin que ellas logaran evitar los continuos abusos.

Al comenzar el siglo XIX se inicia un movimiento que tiende a la eliminación de los estancos y a una mayor autonomía de las colonias. Ideas que se ven consagradas en el movimiento liberal de 1812, que culmina con la Constitución de Cádiz de ese año.

b) *El régimen del México independiente*

No puede decirse que la independencia haya sido, desde el punto de vista jurídico, una transformación radical del régimen imperante en la colonia, porque muchas de las leyes y prácticas administrativas continuaron durante casi todo el siglo XIX.

Durante muchos años subsistieron los estancos, y se consideraron como fuentes importantes de ingresos del Estado, ya atendiéndolos directamente, ya entregándolos a los particulares para su explotación.

El atraso económico del país era evidente, acusando un desarrollo industrial lento y poco productivo. Al finalizar el siglo, el mexicano tenía como ocupación predilecta la burocracia, en tanto que el capital extranjero, en pre-

3 Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*. México. 1937.1948.

Macedo, Pablo. *Tres monografías*.

Diario de los Debates del Congreso constituyente de 1917. T. II. Pág. 237.

Zarco, Francisco. *Historia del Congreso constituyente de 1856-1857*. México. 1916.

Jesús Rodríguez Rodríguez. *Los monopolios en México*.

En la obra de E. A. G. Robinson. Pág. 217. Fondo de Cultura Económica. México.

4 Fabián de Fonseca y Carlos de Urrutia. *Historia General de la Real Hacienda*. México. 1845.

"Aquí, como en los demás monopolios. la solución verdadera es la restauración de la concurrencia." Gustavo R. Velasco. *Ob. cit.*, pág. 27.

cara forma de inversión y bajo muy pocos halagüeños auspicios comenzaba a desenvolverse, bajo la protección de gobiernos, que más parecían accionistas de ellos.

c) *La Constitución de 1857 y los monopolios* ⁵

El artículo 20 del proyecto de Constitución de 1856 expresó:

"No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria."

Este precepto fue discutido y ampliado por el Constituyente ⁶ en los siguientes términos:

Artículo 28. "No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora." ⁷

Comentando este precepto, dice Velasco Rus: ⁸ "Monopolio legal consiste en el derecho exclusivo que alguno pretende haber adquirido para vender o fabricar determinadas mercancías o efectos." Dice Lozano. *Derechos del Hombre*: "Los estancos son monopolios ejercidos por el gobierno y las prohibiciones a título de protección a la industria eran las que se hacían de vender o introducir ciertos efectos en la República con objeto, según se creía, de proteger la industria nacional."

"Hasta este momento vemos que la tesis sostenida es la de la Constitución de 1857, que corresponde a la actitud norteamericana derivada de la Ley Sherman anti-trust y reforzada por la jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos hasta la primera década del novecientos, años en que tomó diferente dirección del criterio judicial, al darse cuenta los magistrados que lo que se estaba haciendo era cerrar los ojos ante una realidad inevitable: el auge de los monopolios." ⁹

⁵ Francisco Zarco. Sesión del 14 de agosto de 1956. Tomo 11, págs. 147 a 149.

Juan de la Torre. *Guía para el estudio del derecho constitucional mexicano*. 1886. Imp. Villada. Págs. 33-34.

Castillo Velasco. *Derecho constitucional*. Cap. VI.

Montiel y Duarte. *Garantías Individuales*. Tít. V. Cap. V.

Rodríguez. *Derecho constitucional*. Pág. 360.

Lozano. *Derechos del Hombre*. Núms, 314 a 321.

⁶ La reglamentación del artículo 28 de la Constitución de 1857 no se llevó a cabo desde luego, manteniéndose en vigor algunas leyes anteriores como la del 7 de mayo de 1832 y su reglamento, y la del 2 de julio de 1852, de inventores y perfeccionadores. La ley del 28 de septiembre de 1843 había dado un plazo para el ejercicio del derecho de invención.

"En lo relativo a moneda, dice De la Torre, tienen conexión con el artículo 28, el 72. fracción XXIII, y el 111, fracción III: respecto a privilegios exclusivos, el 72, fracción XXVI y el 85. fracción XVI; y en cuanto a correos, el 25 y el 72. fracción XXII de la Constitución de 1857."

⁷ Luis Velasco Rus. *Nociones de derecho constitucional mexicano*. Librería de Jesús Drías. 1897. Págs. 41 y 42.

⁸ Jesús Rodríguez. *Ob. cit.* Págs. 226 Y 227.

⁹ Jacinto Pallares, *Derecho mercantil*. Pág. 275 Y ss,

En su sentido original la prohibición de la Constitución se dirigía a los monopolios estatales, así como a los estancos, en su consideración de monopolios fiscales. Don Jacinto Pallares, dice: "Los monopolios prohibidos por la Constitución son los que establecen las leyes o las autoridades públicas a título de autoridad, como dice Stuart Mill, no los que resultan de las condiciones naturales de las cosas, o precisamente del ejercicio de la misma libertad industrial o mercantil."

Don José María del Castillo Velasco¹⁰ nos dice:

"Los sistemas prohibitivos, lejos de favorecer los adelantos de la industria y el progreso de los pueblos, estancan su movimiento y paralizan sus fuerzas. Esta es una verdad ya demostrada por la experiencia y por la razón. *Los monopolios y estancos limitan sus esferas de la actividad humana y constituyen verdaderamente un hurto de esferas de actividades en provecho de algunos individuos o de una persona moral, que es el gobierno a quien se convierte en enemigo de los intereses individuales.* Son además, los estancos y monopolios la causa de muchas y graves vejaciones impuestas a los habitantes de un país a quienes es necesario tiranizar, tanto más cuanto más productivos sean el monopolio y el estanco, y mayor, por consiguiente, el interés que ofrece el contrabando."

Era esa libertad del liberalismo la que formaba los grandes capitales de las grandes empresas. El Estado no tenía por qué intervenir, estorbando o contrariando el libre juego de las fuerzas de la fecunda iniciativa privada. Dentro del marco de éstas quedaron catalogadas como monopolios toda concesión, permiso o autorización en materia de crédito, de bienes de dominio público y de comercio. Y la propia Suprema Corte de Justicia así se vio obligada a reconocerlo.¹¹ En el informe del 10 de febrero de 1857, dijo don Miguel Lerdo de Tejada: "Los hombres progresistas de México están animados de los mismos sentimientos generosos y humanitarios que forman el programa de los liberales honrados de todos los países cultos del globo, cuya misión no es otra cosa que la de mejorar la condición física y moral de los pueblos."

d) *El régimen de los monopolios durante el gobierno del presidente Porfirio Díaz*

El régimen del general Díaz se puede considerar en dos épocas: una primera época del mantenimiento de las instituciones liberales, procurando no discrepar de los gobiernos anteriores. En una segunda época, principalmente a partir del año de 1884, el gobierno se ve orientado con una nueva política de protección al capital extranjero, rodeándolo de seguridades de todo género principalmente jurídicas. Es la época en que los monopolios se fortalecen al amparo del poder público y vuelven a vivirse las épocas de acaparamiento de artículos de primera necesidad, y artículos provenientes

¹⁰ José María del Castillo Velasco. "Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano", México. 1871. Imprenta del Gobierno en Palacio. Pág. 69 Y ss,

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, ejecutoria del 17 de abril de 1882,

del comercio exterior. El pueblo sufría por la acción de los acaparadores, principalmente del maíz.

A tal grado llegaron las circunstancias, que el gobierno expidió el decreto del 1.º de octubre de 1901, Núm. 16113, "que deseando aliviar la situación de las clases menesterosas *que sufren las consecuencias del alto precio que tienen el maíz y el trigo en los mercados nacionales...* Artículo 1.º. Queda exceptuado del pago de derecho de importación y sus adicionales, así como del impuesto del 7% de la renta interior del timbre, por el término de tres meses contados de esta fecha, hasta el 31 de diciembre próximo, el maíz que se introduzca por las aduanas de la República. Artículo 2.º. El trigo que durante el mismo período se importe causará los derechos de importación a razón de un centavo el kilogramo bruto..."

5. LOS MONOPOLIOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El artículo 28 del proyecto de Constitución en 1917 correspondía a su homólogo en la Constitución de 1857, es decir, no dejaba de corresponder a un precepto de factura liberal, aunque las circunstancias que rodeaban a la nueva Constitución fueran del todo diferentes.¹²

El nuevo precepto se limitaba a respetar el texto, ampliando la enumeración de las actividades que tendría el Estado, como el telégrafo y radiotelegrafía, adicionándose los párrafos 11, III, Y IV.

Al discutirse este precepto,¹³ dos importantes adiciones se le hicieron: a), Una inspirada por don Rafael Nieto, subsecretario de Hacienda, relativa "a la emisión de billetes por *medio de un solo banco que controlara el Gobierno Federal*", b) Una segunda adición se refirió a "que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores, formadas para proteger sus propios intereses" y "tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan..."¹⁴

El artículo 28 de la Constitución, ordena: "*En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria*, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el gobierno federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

¹² Esas circunstancias son las que nos hacen concluir que el antiguo concepto liberal de los monopolios de leyes y autoridad, dio paso a *los monopolios de hecho*, los organizados por los particulares cuando integran "una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de determinada clase social".

¹³ *Diario de los Debates del Congreso constituyente*. Dictamen de la comisión. Sesión del 16 de enero de 1917.

¹⁴ Jesús Rodríguez y Rodríguez. *Ob. cit.* Pág. 228.

"En consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios: todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general, o de alguna clase social.P

"No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

"Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales¹⁶ o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del gobierno federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de asociaciones de que se trata."¹⁷

En el dictamen de la comisión leído el 12 de enero de 1917 se 'observa con claridad el propósito del constituyente de preservar de limitaciones la libre concurrencia: "El artículo 28 del proyecto de reformas especifica con toda claridad la prohibición relativa a todo lo que signifique monopolio; *comprende que esto es odioso en un país como el nuestro en el que debe dejarse el mayor campo de libertad posible a la industria y al comercio.*"

"Quien ahonde un poco en la Constitución y sistemas de gran capitalismo en México, podrá notar que gran parte de la técnica legislativa sobre las concentraciones, ha tenido como objeto favorecerlas subrepticamente. Las leyes se han elaborado en ocasiones para respetar o acrecentar intereses monopolistas que favorecen a determinada clase social."

6. LA LEY ORGÁNICA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS

Siguiendo la tradición de 1857, el artículo 28 homólogo en la Constitución de 1917 *prohíbe la existencia de monopolios y de estancos*¹⁸

Se entiende por *estanco*, "el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco". Artículo 2º.

¹⁵ La expresión productos nacionales sustituyó a la de productos naturales.

¹⁶ Ángel Martín Pérez. *El Monopolio*. TH. 1937.

¹⁷ Antonio Carrillo Flores. *La economía y los derechos del hombre en la Constitución mexicana*. México. 1952.

¹⁸ Se han expedido tres importantes leyes reglamentarias del artículo 28 constitucional: a) La ley del 3 de mayo de 1926; b) La ley del 18 de agosto de 1931; y c) La ley del 31 de agosto de 1934.

Para los efectos de la presente ley *"se entiende por monopolio: toda concentración o acaparamiento industrial o comercial, y toda situación deliberadamente creada, que permita a una o varias personas imponer los precios de los artículos -o las cuotas de los servicios-, con perjuicio del público o de alguna clase social"*. Artículo 3º.

Numerosos comentarios han sido hechos sobre el sentido de este precepto que no sólo limita, sino que aun altera el texto constitucional.

De acuerdo con el artículo 28 constitucional *el monopolio es como el latifundio, como la personalidad jurídica de la Iglesia, son hechos sociales* sujetos a las disposiciones estrictas de la ley. Ninguna ley reglamentaria puede desviar el sentido de un precepto constitucional que obedece a muy complejas razones. Si la norma constitucional no es la adecuada, el camino lógico es su reforma no su inaplicación.^w

Al amparo del artículo 3º de la ley se han constituido numerosos monopolios, bajo formas jurídicas muy diversas, lo que hace suponer que los distintos gobiernos que han aplicado la ley consideran que la Constitución distingue varios tipos de monopolios: a) Los que tiene a su cargo el Estado; b) Los monopolios a cargo de los particulares; y c) Los monopolios prohibidos. El segundo grupo estaría constituido por todos los monopolios que *no causan perjuicio al pueblo o a alguna clase social, o que no imponen los precios*.

Esta interpretación se ve robustecida por la redacción del artículo 4º de la ley que hace suponer *que es suficiente la autorización y regulación del Estado*, para la existencia legal del monopolio.

Artículo 4º. Se presumirá la existencia del monopolio, salvo prueba en contrario:

- I. En toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario;
- II. En todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, *realizado sin autorización y regulación del Estado*, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios; **y**
- III. En toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.

Con respecto a los monopolios que tiene a su cargo el Estado, el artículo 6º de la ley establece:

No quedarán comprendidas en las presunciones a que se refiere el artículo 4º. J. Las empresas de servicios públicos concesionados que funcionen conforme a tarifas aprobadas oficialmente; II. Las empresas en que participe el Estado como accionista o asociado.

Todo esto quiere decir, para la ley, que es suficiente para quitarle el sambenito, de monopolio a una empresa que sea concesionada o que participe el Estado como accionista o asociado.

^{4a} 19 César Sepúlveda. "El abuso de la patente como factor de monopolio". Rev. *El Foro*. época. Núms. 24-25, enero-junio, 1959. México.

Comentando este precepto dice la exposición de motivos de la ley:

"De las presunciones de monopolio fue necesario excluir aquellas actividades que se realizan mediante la vigilancia o intervención oficial, o en las que de algún modo participa el Estado, porque si a éste correspondiera en todo caso apreciar las pruebas en contrario, debe aceptarse que en el mismo poder público radica la facultad de declarar la ausencia de monopolio en los casos en que intervenga. Por otra parte, la presunción de regularidad que corresponde a los actos de las autoridades, exige que se presuma la inexistencia de violaciones a la ley, en las situaciones controladas por el Estado. Pero ello no significa que se admita el monopolio de las empresas en que el Estado intervenga, pues en los casos de presunciones que no le son aplicables, no se reúnen todos los elementos que caracterizan el acto monopolístico. Si se reunieran, el monopolio estaría prohibido aun cuando la presunción por sí misma no hubiera producido sus efectos."

La tendencia monopolista en el mundo moderno, lo mismo comprende al Estado que a las empresas privadas. Hay un fenómeno económico inevitable de concentración de la riqueza pública en las diferentes ramas de la economía. El Estado no puede sustraerse a este ritmo de los capitales que para su propia supervivencia necesitan la eliminación de todo factor de competencia. No es sólo en el precio, ni en el perjuicio del público o de alguna clase social en la que radica el elemento clave del monopolio. Este es una *estructura económica*, un plan de desenvolvimiento del capital que reúne elementos dispersos en una nueva fuerza económica, que subsiste frente al Estado en tanto que éste lo alienta, lo protege o lo estimula. Pero si el Estado se enfrenta a los monopolios, es porque desvía su misión, ya que el monopolio en su origen es combatido por la teoría liberal, a través de la ley económica, pero no a través de la acción del Estado. "...El monopolio del capital constituye el cepo de la forma de producción que se ha desarrollado y florecido con ella y bajo ella. La concentración de los medios de producción y la socialización del trabajo alcanzarán un punto, llegado el cual, no será armonizable con su superestructura capitalista y ésta saltará. Llega su hora a la propiedad privada capitalista y el expropiador es a su vez expropiado." Carlos Marx. *El Capital*. Vol. 1. Cap. 24, libro 7.

En el derecho moderno, el Estado intervencionista necesita de los monopolios privados, pues a fuerza de depender del Estado, han acabado por perder su fisonomía para entrar en el engranaje de las instituciones del Estado. *El monopolio es un problema político y económico*, ligado a la suerte del Estado y del régimen capitalista.^w

Sería un error pensar que *el viejo precepto liberal* está vigente en su mismo sentido que en 1857. Hoy, el artículo 28 constitucional tiene otra pro-

²⁰ Antonio Carrillo Flores en su monografía denominada: *La economía y los derechos del hombre en la constitución mexicana*:de como una disposición legal sin ser modificada en su forma, evoluciona en un sentido diferente al que expresa su contenido literal. ..." y agregapara que el poder público cumpla con sus responsabilidades de hoy frente a la economía del país, no ha necesitado ni necesita quebrantar los textos de un instrumento como la Constitución".

yección, por eso la ley de monopolios no lo ha reglamentado, ha creado su propio o particular sistema:

"Por otro concepto, dice Rodríguez y Rodríguez,²¹ la última parte del segundo párrafo del artículo 28 de la ley suprema, al declarar que debe evitarse y aun perseguirse todo aquello que constituya una ventaja exclusiva en favor de una o varias personas y que traiga perjuicios al público en general o a alguna clase social, *hace cambiar la impresión de liberalismo rotundo que produce a primera vista la lectura del párrafo*. Parece que lo que procuró el legislador fue impedir esos posibles perjuicios sociales."

El reglamento de la ley actual no se expide, estando en vigor el anterior de la ley de 1931. Véase además el decreto del 10 de febrero de 1936; el decreto del 2 de agosto de 1938; el decreto del 16 de diciembre de 1941; el decreto del 17 de mayo de 1943. Debe además consultarse la ley de atribuciones reformada, que en muchos preceptos interfiere con los preceptos de la ley reglamentaria de monopolios.

Considero pertinente hacer alusión a una opinión que difiere de los conceptos antes expresados. Ignacio Burgoa,²² nos dice:

"Para contestar a la pregunta de si el artículo 28 constitucional debe facultar al Estado para intervenir en el libre juego de la concurrencia económica, se debe responder previamente a esta importante cuestión: ¿La libre concurrencia, desarrollada ilimitadamente, es inicua para lesionar a la sociedad, o por el contrario, su ejercicio írrestringido puede causar daños a los intereses sociales? De la solución que se brinde a este trascendental problema dependen la conservación del artículo 28 de nuestra Constitución en los términos en que actualmente está concebido o la reforma de su texto; y si es suficiente considerar que el desempeño excesivo de cualquier libertad individual entraña una posibilidad de damnificación social, aunque los principios inherentes no se causen por modo actual o positivo, debe concluirse necesariamente que cualquier precepto constitucional, tomando en cuenta dicha posibilidad, debe contener, al menos, la declaración de que el ejercicio de una potestad libertaria por parte del gobernado sólo es permitido y únicamente protegido por el derecho, cuando no afecte el interés social. Pues bien, dicha declaración *no la involucra* el artículo 28 constitucional. *La situación en que este precepto coloca al Estado frente a la libre concurrencia se traduce* -eso sí con razón-, *en que este sea un perseguidor y castigador de todo aquello que evite o merme dicha libertad*, sin otorgarle en cambio ninguna facultad para intervenir en el ejercicio de la misma con miras a preservar a la sociedad, cuando su desempeño excesivo e ilimitado pueda producir trastornos en la economía pública. No es lo mismo, por tanto, proteger el interés social mediante la tutela de la libre concurrencia, que escudarlo contra el desarrollo desorbitado de ésta."

Los privilegios o monopolios que la ley autoriza son los siguientes: a) Los derechos de autor sobre las obras literarias, artísticas y científicas a que

²¹ Rodríguez y Rodríguez Jesús. *Ob. cit.*, pág. 229.

²² Burgoa Ignacio. *Dos estudios. Algunas observaciones sobre el artículo 28 constitucional*, Ed. Poma, S. A. México, 1953, págs. 44 a 45.

se refiere la ley de derechos de autor publicada en el D. O. F. del 21 de diciembre de 1963; y b) Los derechos de propiedad industrial sobre las creaciones nuevas, tales como las patentes de invención, modelos de utilidad industriales y dibujos industriales.

El artículo 89 fracción XV señala entre las facultades y obligaciones del Presidente de la República la "de conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria".

Véase la "Ley de Invenciones y Marcas", D. O. F. del 10 de febrero de 1976.

7. LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE EN MATERIA DE MONOPOLIOS

Tesis jurisprudencial número 693. *Monopolios*.

"Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva o indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; de manera que cuando una ley establece la exención de un impuesto, para los productores que acepten condiciones que les impongan instituciones privadas, indudablemente tiende a evitar la libre competencia, creando el monopolio en perjuicio de los demás. Por las razones anteriores, el decreto del 30 de agosto de 1927, que establece la bonificación del impuesto del 13 por ciento en favor de los industriales que acepten la tarifa de la Convención Industrial Obrera, constituye una violación del artículo 28 constitucional."

Tomo 76, pág. 997.

"Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera, y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industrial o comercial, y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a través de una o varias personas con perjuicio del público en general o de alguna clase social."

En el mismo sentido: tomo 99, pág. 1251.

Taina 57, pág. 818.

"El monopolio es el resultado de una concentración en unas mismas manos, de todos o de la mayor parte de los objetos del mismo género y especie que existan en los mercados de una comarca más o menos extensa, o de los medios de producción; tiende, en una palabra, a suprimir a los competidores, desplazándolos de la lucha económica y subvirtiendo los principios que rigen a la producción y al

consumo. Sentada esta tesis, se advierte que al crear el Ejecutivo el Consejo Administrativo del Petróleo, en los términos en que lo fue, no establece en favor de la nación monopolio o estanco; porque limitándose el acuerdo respectivo a crear el órgano que debe encargarse de los bienes muebles o inmuebles expropiados por el decreto del 18 de marzo d 1938, Y no refiriéndose a la industria petrolera en general, es claro que tal acuerdo no afecta los bienes ni los derechos de las compañías petroleras no afectadas por el acuerdo, en el ejercicio de sus actividades petroleras, industriales y comerciales."

Nueva Jurisprudencia de la Corte, 1975: Monopolios. Tesis 447, pág. 726. Tercera Parte.

CAPÍTULO IV

LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA y LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MÉXICO

1. El régimen económico jurídico de las inversiones extranjeras en México.-2. La situación constitucional del inversionista extranjero.-3. La legislación administrativa en materia de inversiones extranjeras.-4. Ejemplos de algunas leyes administrativas que establecen restricciones a las inversiones extranjeras o las sujetan a un régimen jurídico especial.-5. Problemas legales de la inversión extranjera.-6. Ley para promover la inversión nacional y regular la inversión extranjera.-7. Registro de transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas.

1. EL RÉGIMEN ECONÓMICO JURÍDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MÉXICO

La inversión es el empleo de dinero o de capital. "Se aplica también al empleo de tiempo en un asunto determinado. Aunque etimológicamente invertir quiere decir dar vuelta o poner al revés una cosa, en términos económicos significa *emplear dinero, particularmente en empresas de larga duración*, en empréstitos, en propiedad, en edificación, etc. Modernamente se ha estudiado si las inversiones de capital absorbían una cantidad excesiva del ahorro público inmovilizando más dinero del conveniente en empresas reproductivas a largo plazo." ¹

¹ La capacidad de un país para absorber capital en forma diferente a la de franca donación, puede ser considerada bajo dos aspectos distintos. El primero, que puede ser llamado la capacidad interna de absorción, es la habilidad para emplear productivamente el capital, sea éste proporcionado por fuentes internas o externas.. La palabra "productivo" se utiliza aquí en un sentido amplio, en tal forma que comprenda las aportaciones directas e indirectas a la producción. En el caso de la inversión privada, el capital puede suponerse que produzca directamente un aumento en la producción que sea suficiente para satisfacer los intereses de un préstamo de capital o la utilidad prevista del inversionista, esto último en caso de una inversión de capital propio. Cuando el capital es tomado a préstamo por el gobierno, es claro que no es necesario que el capital o indirectamente, para aumentar la producción total de la economía (y la capacidad del gobierno para pedir prestado o para recabar impuestos) por una cantidad que pueda cubrir el costo del servicio del préstamo.

Waltere A. Chuson. "La inversión extranjera y la balanza de pagos". Revista *Comercio Exterior*. Febrero de 1957. Pág. 80.

Osear Ramos Garza. México ante la inversión extranjera. *Legislación, Políticas y prácticas*. 2ª ed. México. 1972.

Con toda sencillez se ha dicho que el concepto de inversión *implica una transferencia de capital, sea dinero o bienes, de una nación a otra.*

El problema de las inversiones extranjeras es un problema esencialmente económico y principalmente de economía financiera. Los países subdesarrollados o en proceso de industrialización, requieren para su evolución de la inversión de capitales para estimular y acrecentar su desenvolvimiento económico, sobre todo cuando el capital nacional ha llegado al límite de los ahorros."

La 1 Reunión Parlamentaria México Norteamericana que se celebró en la ciudad de Guadalajara en la primera decena de febrero de 1961, discutió con relativa amplitud el problema de la inversión extranjera en México y sus efectos en nuestra economía.

La delegación mexicana afirmó.s *que no toda inversión extranjera es útil al país que la recibe* y se apoyó en lo siguiente:

"La inversión directa extranjera en el comercio no es útil porque no crea riqueza; puede ser perjudicial si, al entrar en competencia con las empresas mexicanas, desplaza a éstas; resulta contraproducente en cierto tipo de industrias extractivas porque se limita a aprovechar materias primas agotando recursos naturales no renovables sin dejar en México una riqueza compensatoria de la que sale;

2 Raúl Ortiz Mena, Víctor L. Urquidí, Alberto Waterston y Jonas H. Heralz. "México. Desarrollo económico y capacidad para absorber capital del exterior". *Problemas agrícolas e industriales de México*. Núm. 3. Vol. IV. México. 1952. Pág. 11.

3 Datos tomados de la Revista *Comercio Exterior*. México. Febrero de 1961. Páginas 70-71.

4 Manuel Serra Moret. *Diccionario económico de nuestro tiempo*;

Asociación de Banqueros de México. *Inversiones Extranjeras en México*. 1958.

Cámara Textil del Norte. "Las inversiones extranjeras y el desarrollo económico de México". *Probls. Arg. e Inds. de México*. Núms. 1-2. Vol. IX. México 1957.

Jorge Echaniz y Emilio Mújica, eds. "Inversiones extranjeras". *Cuestiones Nacionales*. Núm. 8. Oct. 1958.

Manuel Sánchez Cuén. "El funcionamiento externo para el fomento de la economía nacional". México en la IX Conferencia Internacional Americana. México. 1948.

Aguiar, Alonso. *La inversión extranjera*. Eds. Círculo de Ests. Mexicanos. México. 1955.

Beveraggi, Allende, Walter M. *El servicio de capital extranjero y el control de cambios*. Fondo de Cultura Económica. México. 1954.

Antonio Carrillo Flores. *El problema de las inversiones extranjeras en la Conferencia de Bogotá*. México. 1948.

Cecaña, José Luis. "Inversiones extranjeras directas en México". *Rev. de Economía*. Núms. 10 y II oct.-nov. 1952.

Díaz Dufoo, Carlos. *Las inversiones extranjeras*. 1918.

Lavín, José Domingo. *Inversiones extranjeras*. México. 1954. Edipsa.

López García Rubén, "Consideraciones sobre inversiones extranjeras". *Rev. de Economía*. 1952. oct.-nov.

Velasco, Gustavo R. "Conferencia sobre inversiones extranjeras". México. 1955.

Villaseñor, Eduardo. "Medios de cooperación económica entre los Estados Unidos Y México". *Trimestre Ec.* v. II. Núm. 4, ene-marzo, 1945.

Zamora Millán, Fernando. "Capitales extranjeros". *Investigación económica*. México. V, VIII. Núm. 3, 1948.

empobrece a la economía mexicana la inversión en negocios temporales que, una vez realizados éstos, se repatria en unión de sus ganancias.

"En las discusiones de Guadalajara se puso de relieve igualmente un dato estadístico de particular significación, como es el de que la salida de divisas por concepto de utilidades, intereses y regalías supera, en general, el monto de las nuevas inversiones extranjeras directas, lo que determina *la persistencia de un fenómeno de descapitalización y repercute desfavorablemente en la balanza de pagos*. Así, por ejemplo, en 1959 la nueva inversión extranjera directa -excluidas reinversiones y cuentas entre compañías-- sumó Dls. 90 millones, en tanto que los egresos de divisas por dichos conceptos ascendieron a Dls. 130 millones, correspondiendo a las utilidades Dls. 90 millones y la cantidad restante a envíos por intereses, regalías y otros pagos. En cuanto al volumen, las estadísticas indican que la inversión extranjera directa bruta representó el 9.7 por ciento de la inversión bruta total registrada en el país durante el año de 1959.

"Los legisladores mexicanos puntualizaron también que México no está dispuesto a *modificar su concepto de propiedad* a fin de ofrecer más alicientes al inversionista extranjero, pues la norma constitucional que señala la facultad del Estado para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, forma parte de la conciencia jurídica del país. Consideran que, sin necesidad de estímulos artificiales, México presenta buenas oportunidades para la inversión extranjera directa: tasa de utilidades atractiva, libertad de transferencia de capitales y de exportaciones de utilidades; libre convertibilidad monetaria; régimen fiscal con moderados impuestos sobre utilidades; subsidios a industrias nuevas y necesarias y estímulos para la reinversión; combustibles baratos, estabilidad política y social.

"México requiere, como ya se ha dicho, de inversiones extranjeras y en este sentido nuestros legisladores señalaron cuáles pueden ser las más útiles para el desarrollo del país. *Es preferible, sostuvieron, la inversión indirecta adecuada a los planes de fomento económico y que se pueda utilizar con libertad*; los créditos deberían ser a moderada tasa de interés y a largo plazo y siempre, claro está, dentro de la capacidad de pago del país. En lo que se refiere a la inversión extranjera directa, será bienvenida en los campos donde haya insuficiencia de capital nacional. En todos los casos debería asociarse a capital mexicano y participar en forma minoritaria respecto de él. En suma, manifestaron los legisladores mexicanos, la Constitución de México establece un régimen de derechos propicios para la inversión extranjera que no 'demanda privilegios especiales y que se aviene al mismo trato que las leyes otorgan al inversionista mexicano."

La legislación económica puede contribuir a la expresión de una política nacional de inversiones extranjeras, adoptando todas las modalidades que **exijan** las condiciones particulares en un determinado medio económico. "Cuando el derecho se estudia no sólo bajo el ángulo formal de las normas Jurídicas positivas, sino desde el punto de vista más universal, entonces adquieren gran importancia los estudios de las fuerzas creadoras y de las fuentes reales de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, la regla de derecho **-forma** y estilo para realizar el orden social y la justicia- no es una creación arbitraria del legislador, sino producto de múltiples fuerzas sociales, tales como **los** intereses económicos, las ideas políticas, las creencias religiosas, las Costumbres y los usos colectivos. Es por ello que los grandes problemas poli-

uticos y económicos -y el de las inversiones extranjeras lo es para México- alcanzan relevancia jurídica al constituir el contenido concreto y real de numerosas e importantes normas de derecho." ⁵

Los intentos para atender este grave problema nacional han orillado al gobierno federal a la creación de una *comisión intersecretarial* para coordinar la aplicación de las disposiciones legales aplicables a inversiones de capitales nacionales y extranjeros. La ley de la comisión fue publicada en el D. O. F. del 23 de junio de 1947 y ampliada D. O. F. del 3 de abril de 1950. La ley actual es la "Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera", D. O. F. del 9 de marzo de 1973.

El inversionista del siglo pasado tenía más de aventurero o conquistador que de hombre de empresa. Las inversiones se hacían bajo condiciones siempre precarias o lesivas, no sólo a la economía del país, sino lo más grave, a la dignidad nacional.

Las inversiones extranjeras se han complicado desde los primeros años de este siglo hasta nuestros días, debido a que se siguen considerando como problemas de orden internacional. Las naciones capitalistas, con excedentes de capital exportable, manejan éste de acuerdo con su política exterior: *El capital tiene como las personas una nacionalidad*. La protección del capital se extiende más allá de las fronteras de un país, casi siempre son más complicadas las relaciones económicas que las relaciones culturales o de otro tipo.

La fuerza económica, en comercio, industria y crédito de una nación poderosa, no puede volcarse masivamente sobre otra, porque la aniquila totalmente desde el punto de vista de su economía interna. Los países tienen sus

⁵ Juan Sánchez Navarro. *Ensayo sobre una política de inversiones extranjeras en México*. Segunda edición. 1956. CONCANACO. México. Pág. 14.

⁶ Louis Loss. *El papel del gobierno en la protección de los inversionistas*. Comisión Nacional de Valores. México. 1957. 1 v. 50 págs.

Clarence H. Haring. *Inversiones extranjeras en la América Latina. Un examen retroactivo*. Banco de México, S. A. 1949. 1 v, 23 págs.

Las inversiones extranjeras directas en México. Cuantía de la Inversión. Comisión de la CNIT., para el estudio de las inversiones extranjeras. Edición de la Cámara Nacional de la Industria de Transformación. México. 1955. 1 v. 43 págs.

Inversiones internacionales. Concepto, política, necesidad, condiciones y destino. Confederación de Cámaras Industriales. México. 1951. 1 v, 52 págs.

Pablo González Casanova. *La ideología norteamericana sobre inversiones extranjeras*. Escuela Nacional de Economía. Inst. de Invs. Económicas. México, 1 v. 190 págs.

"Inversiones extranjeras", *Cuestiones Nacionales*" Editores: Jorge Echaniz y Emilio Mújica. Núm. 8. 1 v. 91 págs.

Gonzalo Guzmán y Godoy. *Monopolios y patentes*. TH. México. 1958.

Mir Khan. *Los cours des capitaux étrangers dans les pays en voie de développement*. París. 1958.

Naciones Unidas. "La corriente internacional de capitales privados. 1946-1952". E:2531. ST-ECA-22. Nueva York. 1954.

André Philip. *L'évolution des investissements internationaux du XX siècle a nos jours*. París. 1958.

Daniel James. *How to invest in Mexico*. México. 1960.

Naciones Unidas. "Las inversiones extranjeras en América Latina". New York. 1958.

propias economías y aspiran mantenerlas con entera independencia de otras, (lue como es lógico siguen sus propios principios.

Es esta la explicación de por qué es un problema difícil y delicado el *de las inversiones extranjeras*. Refiriéndose al convenio económico de Bogotá, expresó Gilberto Layo:

"...los Estados que necesitan inversiones tienen derecho de exigir que éstas no se hagan sólo por afán de ganancia legítima de los inversionistas, sino también con miras a aumentar el ingreso nacional, a acelerar el desarrollo económico y a promover su bienestar social. Los capitales extranjeros quedarán, como es obvio, sujetos a las leyes nacionales, y se podrán tomar medidas para evitar que las inversiones extranjeras sean utilizadas, directa o indirectamente, para intervenir en la política nacional o para perjudicar la seguridad o los intereses fundamentales del país que las reciba; y también tiene derecho, no podría ser de otro modo, a establecer normas relativas a la extensión, condiciones y términos en que se permitirá la inversión extranjera en el futuro."

Una nación construye su economía en el transcurso de grandes períodos de esfuerzos y sacrificios. En los diversos estudios económicos que hemos citado, se contiene una larga exposición de las vicisitudes de los dos grupos de inversiones extranjeras en México: a) *Las inversiones indirectas de cartera*; y b) *Las inversiones directas*.

Desde el siglo pasado los gobiernos subdesarrollados comienzan una carrera desenfrenada de empréstitos, destinados a nivelar o complementar los inciertos presupuestos. La verdad es que esos ingresos fueron continua fuente de despilfarros e inmoralidades gubernamentales, a los que se unían los graves desatientos de la administración pública. *Desventurado del país que está bajo el signo de la improvisación y de la incapacidad*.

Así creció enormemente una deuda pública que se diluía en el tránsito de los usureros a las manos de los funcionarios. Más de la mitad de estas obligaciones se perdían en corretajes, comisiones, porcentajes y otros despojos de capitales de rapiña o intereses de ignominia. El cuadro histórico de estos desarreglos de nuestro Estado no deja de ser lamentable.

En cuanto a las inversiones directas paulatinamente y bajo condiciones también azarosas fueron colocando las primeras bases de nuestra industria, primero en la minería, luego en los transportes, y muy atenuadamente en otras actividades. El régimen del presidente Díaz acrecentó notablemente la Inversión extranjera.

En la última etapa de esas actividades se orientaron hacia la industria petrolera, la minería, la industria en general, las comunicaciones, la agricultura y la ganadería, los transportes y los servicios. En 1952 las más importantes ramas extranjeras directas en México eran: a) Las manufactureras; b) La minería; c) Energía eléctrica, gas y agua; d) Comercio, y otras actividades tales como transportes y comunicaciones, agricultura y ganadería en proporciones menores.

El libro: *La legislación mexicana en materia de inversiones extranjeras*. Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, A. C. México, 1968, que

analiza la política de México en materia de inversión extranjera directa; presenta una noticia estadística sobre ingresos y egresos derivados de la inversión extranjera directa y sobre el origen y destino de los fondos; más un examen de la legislación mexicana en materia de inversiones.

Miguel S. Wionczek en su obra: *El nacionalismo mexicano y la inversión extranjera*. Ed. Siglo XXI, México, pág. 24, nos proporciona las siguientes reflexiones, que permiten una consideración precisa sobre el problema que estudiamos:

"Dejando a un lado como insostenibles los argumentos extremos y pueriles que se hacen oír de vez en cuando en el sentido de que México debería proceder a la elaboración de su propia tecnología (siguiendo el mismo razonamiento podría abogarse también por la elaboración de las matemáticas o la física nuclear también netamente mexicanas), las inquietudes que emanan de las pequeñas élites intelectuales respecto a la creciente dependencia tecnológica de México del exterior se traduce en las siguientes proposiciones:

"a) Por consideraciones económicas a largo plazo México no puede darse el lujo de abandonar el objetivo de una rápida absorción de nueva tecnología y quedarse satisfecho con la tecnología de segunda mano, la que probablemente recibe en la actualidad y a precios exagerados;

"b) Por razones políticas México no puede permitirse tampoco la dominación tecnológica externa mediante acuerdos que ligan la nueva tecnología a la inversión extranjera privada;

"c) Tanto por consideraciones de orden político como económico el capital extranjero privado debería retirarse gradualmente -de común acuerdo con el Estado y el sector privado mexicano-, de las actividades en las que el progreso tecnológico es relativamente lento o existe un acervo de la tecnología libremente accesible que es factible conseguir a través de los canales internacionales de asistencia técnica sin la intermediación del capital privado extranjero;

"d) Por las mismas razones el capital privado extranjero debería contribuir a la investigación aplicada nacional en las áreas de la tecnología dinámica y, finalmente;

"e) El costo de la tecnología extranjera para países como México debería ser abatido mediante la ayuda financiera externa y la liberación general de las condiciones en que tiene lugar la transferencia de tecnología desde sus dueños extranjeros a las empresas públicas y privadas mexicanas."

2. LA SITUACIÓN CONSTITUCIONAL DEL INVERSIONISTA EXTRANJERO

Nuestra legislación administrativa y constitucional no establece una discriminación del inversionista extranjero, con respecto de los inversionistas nacionales. Ambos son considerados en un mismo plano de igualdad, sin que se establezcan cargas u obligaciones onerosas para los primeros,"

⁷ Hernán Cortés Rodríguez. *Las inversiones extranjeras en Hispanoamérica*. Ediciones de Cultura Hispánica. Madrid. 1953. I v, 196 págs.

"Las inversiones extranjeras y el desarrollo económico de México". Ponencia de la Cámara Regional Textil del Norte al IV Congreso Nac. de industriales.

Esta es la primera afirmación: *el derecho mexicano considera al inversionista y al propio capital extranjero, bajo las mismas condiciones que a los inversionistas y al capital mexicano, pero sujeto a una estricta legislación.*

El artículo 33 de la Constitución ordena en su primera parte:

"Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución."

Entre esos preceptos nos encontramos el párrafo primero del artículo 4º:

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial..."

Esta capacidad general se ve restringida por preceptos de orden público, que obedecen a muy serias razones de nuestro proceso social.

Determinados preceptos de la Constitución y sus leyes administrativas reglamentarias, hacen referencia a la calidad del extranjero o de las empresas de las que forme parte: son todas aquellas normas en que el Estado mantiene su régimen de protección de ciertos bienes de dominio público, determinadas actividades políticas y otros casos de interés nacional.

Como en todas las constituciones del mundo se establecen determinados derechos como exclusivos de los nacionales, por ejemplo: los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Párrafo segundo del artículo 33.

En otros casos la propia Constitución exige la calidad de mexicanos, de mexicanos por nacimiento, y de mexicanos por nacimiento e hijos de padres mexicanos por nacimiento, obedeciendo a razones de interés nacional: artículo 51 y 58 respecto de diputados y senadores; artículo 82, fracción 1 respecto del Presidente de la República; 95, fracción 1 respecto de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 115, fracción 1, inciso b) segundo párrafo en cuanto a los gobernadores de los Estados; y otros.

El artículo 32 de la Constitución ordena:

"Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del **gobierno** en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública..." El segundo párrafo de este precepto demanda para determinados cargos de la Marina Nacional de Guerra a la Fuerza Aérea, pilotos, capitanes de puerto y otros, la calidad de mexicanos por nacimiento.

También el propio precepto faculta al Ejecutivo de la Unión en forma exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin

necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue mconveniente.

Indicamos anteriormente que el Estado mantiene un régimen de protección de ciertos bienes de dominio público, en efecto, el párrafo VII, fracción primera del artículo 27 constitucional establece:

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras yaguas de la nación, se registrá por las siguientes prescripciones:

"1. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus acciones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder *el mismo derecho a extranjeros*) siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras yaguas." ⁸

Los acontecimientos históricos mexicanos justifican plenamente todas estas medidas defensivas y de protección del Estado mexicano.

Esta fracción fue adicionada (*D. O. F.* del 2 de diciembre de 1948), como sigue:

"El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones."

"Las sociedades comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquiera industria fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer, o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesario para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión o de los Estados, fijarán en cada caso."

"En una faja de cien, kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras yaguas."

3. LA LEGISLACION ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS

La ley orgánica de la administración pública federal señala la competencia de la secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial, artículo 33, fracción XIX. "Para

⁸ Hugo B. Margáin. "Tratamiento fiscal de las inversiones extranjeras en México". *Revista Comercio Exterior*. Mayo de 1958. Págs. 258 Y ss.

intervenir en materia de propiedad industrial y regular la inversión extranjera y la transferencia de tecnología."

En el estudio denominado: *La legislación mexicana en materia de inversiones extranjeras*, del Centro de estudios económicos del sector privado, A. C. abril de 1968, pág. 11 se enuncian las ramas industriales en donde existen requisitos esenciales para tales inversiones extranjeras directas:

"1. Por constituir campos básicos de la economía nacional, la ley reserva para el Estado:

- a) La industria petrolera.
- b) La industria petroquímica básica.
- c) La electricidad.
- d) Los transportes ferroviarios.
- e) Las comunicaciones telegráficas y radio telegráficas.

"2. A empresas con 100 por ciento de capital nacional, se reservan las siguientes actividades:

- a) Instituciones de crédito y organismos auxiliares.
- b) Instituciones de seguros.
- c) Instituciones de fianzas.
- d) Sociedades de inversión.
- e) Radio y televisión.
- f) Transporte automotriz en carreteras federales.
- g) Distribución de gas.
- h) Explotación forestal.

"3. A empresas con capital mayoritario mexicano (51 por ciento mínimo) se reservan actividades industriales estrechamente vinculadas con las básicas o de una importancia particular para el país:

- a) Petroquímica secundaria (ver inciso correspondiente).
- b) Minería (ver inciso correspondiente).
- c) Producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas.
- d) Transportes marítimos internacionales, siempre que exista capital mexicano disponible; y servicios marítimos de cabotaje.
- e) Transportes urbanos e interurbanos.
- f) Transportes aéreos.
- g) Piscicultura y pesca.
- h) Producción, compraventa y distribución de aguas gaseosas, así como esencias, concentrados y jarabes que sirvan para la elaboración de los mismos.
- i) Prensa y editoriales de libros y revistas.
- j) Publicidad y propaganda.
- k) Elaboración de fertilizantes e insecticidas.
- l) Industria hulera.
- m) Plantas empacadoras de productos marinos.
- n) Conservación y empaque de productos alimenticios.
- o) Química básica."

El mismo estudio agrega:

"Con excepción de los casos arriba mencionados, el capital extranjero es libre de invertir en cualquier empresa, sujetándose a los mismos requisitos (derechos y obligaciones) que los inversionistas nacionales. No obstante, existen ciertas medidas especiales de carácter administrativo, aplicadas sobre todo por la Secretaría de Industria y Comercio. Así, por regla general las empresas que tienen necesidad

de obtener permisos para importar materias primas o partes componentes de mercancías que ensamblan, tienen que encuadrarse dentro de los llamados 'programas de integración',"

"Para lograr, la aceptación de dichos programas, por regla general los Interesados deben adoptar ciertos cambios en sus escrituras, entre otros, el de dividir su capital social en dos series de acciones (A y B); la primera de ellas de carácter nominativo, en poder de nacionales mexicanos, que no deben representar un porcentaje inferior al 51 por ciento del total. Igualmente, las empresas que deseen acogerse a los beneficios fiscales que otorgue la ley de fomento de industrias nuevas y necesarias, en la práctica las autoridades administradoras de este instrumento les exigen un mínimo del 51 por ciento de capital nacional."

4. EJEMPLOS DE ALGUNAS LEYES ADMINISTRATIVAS QUE ESTABLECEN RESTRICCIONES A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS O LAS SUJETAN A UN RÉGIMEN ESPECIAL

Nuestra legislación administrativa reglamenta las disposiciones constitucionales relacionadas con las actividades de los extranjeros y en particular de los inversionistas extranjeros.

Prohibición a soberanos o gobiernos extranjeros: la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera: D. O. F. del 22 de diciembre de 1975, establece las siguientes restricciones:

Artículo 15. Las concesiones a que se refiere esta Ley y los derechos que de ellas se derivaren no podrán ser otorgados o transmitidos en todo o en parte a extranjeros, sean personas físicas, sociedades, soberanos, estados o gobiernos, ni a sociedades mexicanas en las que extranjeros representen, en el capital social, un porcentaje mayor del señalado para cada caso en los artículos 12 y 13 de esta Ley. *Serán nulos de pleno Derecho* todos los actos y contratos que contravengan lo dispuesto por este artículo y el que antecede.

En el mismo sentido se contienen disposiciones análogas en la ley general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares (reforma publicada en el D. O. F. del 30 de diciembre de 1965) artículo 8º, fracción JI bis, 100, fracción III y 153 bis. En la ley de instituciones de seguros, artículos 17, fracción 1, 13, fracción XII, y 139 bis; en la ley de instituciones de fianzas, artículos 3, 104, fracción II y III bis; en la ley de sociedades de inversión, artículos 2, fracción II bis, y 17, fracción JI bis y 19.

ACTIVIDADES FORESTALES

Ley Forestal: D. O. F. del 16 de enero de 1960; reformada el D. O. F. del 23 de marzo de 1971.

Artículo 87. "Los permisos de aprovechamiento comerciales, *solamente se otorgarán a personas de nacionalidad mexicana o a sociedades de personas mexicanas*, que en la realidad sean los organizadores o empresarios de las explotaciones. No podrán transmitirse sin previo consentimiento escrito de la misma autoridad facultada para concederlos y siempre que se compruebe que el adquirente reúne los requisitos y otorga las garantías para ser productor forestal y sustituirse en todas las obligaciones contraídas por el titular del permiso. Los permisos para explota-

ciones forestales en ejidos y comunidades indígenas, se otorgarán previa la opinión de las dependencias que conforme a la ley tienen carácter consultivo en estas materias. *La existencia de interpositas personas* será causa para negar los permisos solicitados o cancelar los ya otorgados. *Son nulos de pleno derecho* los actos en virtud de los cuales, violando las disposiciones de esta ley, se otorguen o autoricen traspasos de las autorizaciones o permisos."

ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR PARTE DE EXTRANJEROS

Una ley muy importante es la ley y reglamento de las fracciones J y IX del artículo 27 constitucional publicada en el D. O. F. del 21 de enero de 1926. Reglamento de la ley orgánica de la fracción J, del artículo 27 constitucional: D. O. F. del 19 de agosto de 1939.

Esta ley establece las prohibiciones, requisitos para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, el convenio ante Relaciones, derechos adquiridos, herencias y la nulidad de pleno derecho de actos ejecutados y los contratos celebrados en contra de las prohibiciones de la ley, además de los casos de fideicomisos que citamos más adelante.

AGRICULTURA

La Ley federal de reforma agraria: D. O. F. del 16 de abril de 1971, en diversos preceptos exige la calidad de mexicano para los fines de la misma, por ejemplo los artículos 19, fracción J, 200, fracción 1, y otros.

AGUAS

La ley federal de aguas D. O. F. del 11 de enero de 1972 establece:

Artículo 22. "Los particulares y las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas podrán explotar, usar o aprovechar las aguas de propiedad nacional mediante concesión o permiso otorgados conforme a esta ley y demás disposiciones legales aplicables, obedeciendo las limitaciones establecidas en el artículo 27 constitucional."

CALIDAD MIGRATORIA DEL EXTRANJERO Y EN PARTICULAR DEL INVERSIONISTA

El artículo 44 de la Ley General de Población: D. O. F. del 7 de enero de 1974 expresa que el inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de llmllgrado. Se aceptan hasta por cinco años debiendo comprobar que cumplen con las condiciones de admisión, refrendando anualmente su condición migratoria. El artículo 48 fracción II fija las características del inversionista: "Para invertir su capital en la industria, de conformidad con las leyes nacionales y siempre que la inversión contribuya al desarrollo económico y social del país."

CoMERCIO DE EXTRANJEROS

Los artículos 13, 14, 15 Y 25 del código de comercio aluden a la capacidad comercial de los extranjeros y de las sociedades en las que participen.

También se refieren a la misma materia el código aduanero, y las tarifas de importación y exportación.

ENERGÍA ELÉCTRICA

Ley del servicio público de energía eléctrica (*D. O. F.* del 22 de diciembre de 1975), Y su reglamento. Aquí se señala la participación única del Estado.

EMPRESAS CON SOCIOS EXTRANJEROS

Artículo 2736 del código civil.

Artículo 250 Y 251 de la ley general de sociedades mercantiles.

Mas las disposiciones constitucionales y legales ya citadas.

GAS

Reglamento de distribución de gas: *D. O. F.* del 29 de marzo de 1960.

Artículo 10. "Sólo podrán ser titulares de autorizaciones los particulares mexicanos y las sociedades mexicanas constituidas íntegramente por mexicanos. En ningún caso se otorgarán a sociedades anónimas con acciones al portador. Los cupones de las acciones nominativas no podrán ser tampoco al portador."

INSTITUCIONES DE CRÉDITO, SEGUROS, FIANZAS Y SOCIEDAD DE INVERSIÓN

Los preceptos que aluden a ellas, fueron antes citados.

LEGISLACIÓN FISCAL

Código Fiscal de la Federación.

Ley del impuesto sobre la renta.

Ley federal del impuesto sobre ingresos mercantiles.

Ley de hacienda del Distrito Federal.

El artículo 3º del impuesto sobre la renta en su parte relativa ordena: 3º Son sujetos del impuesto, cuando se coloque en algunas de las situaciones previstas en esta ley: 1. Respecto de todos sus ingresos gravables, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de donde procedan: ...b) Los extranjeros residentes en México y las personas morales de nacionalidad extranjera establecidas en -el país; e) Las agencias o sucursales de empresas extranjeras establecidas en la República. II. Los extranjeros residentes en el extranjero y las personas morales de nacionalidad extranjera no comprendidos en la fracción anterior respecto de sus ingresos gravables procedentes de fuentes de riqueza situadas en el territorio nacional. En los casos comprendidos en la fracción 1, del artículo 31, se considera que la fuente de riqueza está en territorio nacional cuando los ingresos se obtengan de personas residentes en el país. III. Las unidades económicas sin personalidad jurídica, sólo en los casos en que esta ley prevenga se grave en conjunto el ingreso de las mismas

unidades económicas. En los casos de las fracciones anteriores, cuando la fuente del ingreso se encuentre en el extranjero, el contribuyente podrá deducir del impuesto que le corresponde pagar en México, el impuesto sobre la renta que haya cubierto en el país en donde se originó el ingreso hasta el límite del impuesto que para ese ingreso considerado aisladamente, se causaría conforme a las disposiciones de esta ley. Las exenciones concedidas en países extranjeros en el impuesto sobre la renta, excepto las que correspondan a ingresos derivados de imposición de capitales, se considerarán como impuestos cubiertos por el contribuyente en el país extranjero, para los efectos de la deducción a que se refiere este párrafo.

MINERÍA

La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera de *D. O. F.* del 22 de diciembre de 1975, mantiene el principio de la mexicanización de la minería y del control de los extranjeros en esta materia, artículos II a 15 de la ley.

Artículo 15. Sólo podrán contener las concesiones a que se refiere esta ley, las *personas físicas mexicanas*, los ejidos y comunidades agrarias con las condiciones preferentes a que se refiere la Ley Federal de Reforma Agraria, las sociedades cooperativas de producción minera que estén constituidas de acuerdo con la ley respectiva y autorizadas y registradas por la Secretaría de Industria y Comercio y, las sociedades mercantiles *mexicanas* de acuerdo con lo dispuesto por esta Ley.

Véase además los artículos 15, 76 Y el capítulo IV del reglamento de la misma ley denominado: "De la nacionalidad", que establece la forma de acreditar la nacionalidad mexicana, de las personas físicas, la participación mayoritaria del capital mexicano, etc.

NACIONALIDAD y NATURALIZACIÓN

Ley de nacionalidad y naturalización. *D. O. F.* del 20 de enero de 1934. Reformas del 23 de enero de 1940; *D. O. F.* del 28 de diciembre de 1949; *D. O. F.* del 29 de diciembre de 1971.

Artículo 33. "Los extranjeros y las personas morales extranjeras así como las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, no pueden obtener concesiones ni celebrar contratos con los ayuntamientos, gobiernos locales, ni autoridades federales sin previo permiso de la Secretaría de Relaciones, el cual podrá concederse siempre que los interesados convengan ante la propia Secretaría en considerarse como mexicanos respecto a dichos contratos, y en no invocar, por CUanto a ellos se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establecerá la Secretaría de Relaciones."

La Ley Federal para el fomento de la Pesca, del *D. O. F.* del 25 de mayo de 1972, dispone:

Artículo 27. Las concesiones o permisos podrán otorgarse a:

1. Mexicanos por nacimiento o naturalización;

" 11. Sociedades cooperativas de producción pesquera y de producción pesquera
ejidal;

III. Organismos descentralizados o empresas de participación estatal;

IV. Sociedades mercantiles que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que estén constituidas conforme a las leyes del país y tengan en él su domicilio legal;

b) Que los títulos representativos del capital social sean nominativos;

c) Que el 51% como mínimo, del capital social con derecho a voto, esté suscrito por mexicanos o sociedades mexicanas cuya escritura social contenga cláusula de exclusión: de extranjeros; y

d) Que la escritura social establezca que la mayoría de los administradores será designada por los socios mexicanos y que la designación deberá recaer en personas de nacionalidad mexicana.

El D. O. F. del 13 de febrero de 1976, fue reformado el artículo 37 de la Ley Federal para el Fomento de la Pesca:

Artículo 37. Se prohíbe la pesca comercial por embarcaciones extranjeras en las aguas territoriales y en las de la zona económica exclusiva.

Excepcionalmente, el Ejecutivo Federal, a través de la -Secretaría de Industria y Comercio podrá conceder permisos de pesca a embarcaciones extranjeras a embarcaciones extranjeras para cada viaje, cuando el total de la captura permisible de una especie sea mayor que la capacidad de pesca de las embarcaciones mexicanas.

Los interesados en obtener los permisos, presentarán una solicitud a la Secretaría de Industria y Comercio en el que deberán acreditar el tonelaje neto de bodega, el tipo de embarcación de que se trate y sus artes de pesca, exhibir el certificado del Registro Nacional de Pesca, y a cumplir con los demás requisitos que el propio artículo establece.

Debe consultarse, además: la Ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 27 constitucional, relativo a la zona económica exclusiva, publicada en el D. O. F. del 13 de febrero de 1976.

PETRÓLEO y PETROQUÍMICA

Participación única del Estado. Véase la nueva ley orgánica de Petróleos Mexicanos. D. O. F. del 6 de febrero de 1971 y el reglamento de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, en materias de petroquímica. D. O. F. del 9 de febrero de 1971.

SOCIEDADES MERCANTILES

Artículos 250 Y 251 de la ley general de sociedades mercantiles.

SOCIEDADES EXTRANJERAS

Ley de nacionalidad y naturalización: Artículo 34. "Las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para la explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, salvo los casos en que expresamente lo determinen las leyes."

Artículo 251 de la ley general de sociedades mercantiles: "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro. Las inscripciones sólo se efectuarán mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos..."

VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

El artículo 12 de la ley de vías generales de comunicación ordena: "Las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva que, para el caso de que tuvieren o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión, obligándose a no invocar, por lo que a ella se refiera, la protección de su gobierno, bajo la pena de perder, si lo hicieren, en beneficio de la nación todos los bienes que hubieren adquirido para construir, establecer o explotar la 'vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorgue la concesión." El artículo 152 mantiene las mismas restricciones.

TRABAJADORES EXTRANJEROS LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Artículo 70 "En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos. No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores, administradores y gerentes generales."

5. PROBLEMAS LEGALES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

En el D. O. F. del 23 de junio de 1947 se creó una comisión mixta intersecretarial para coordinar la aplicación de las disposiciones legales aplicables a inversión de capitales nacionales y extranjeros. El propósito del gobierno federal fue "el mantener el equilibrio justo y conveniente entre el capital nacional y el extranjero en las inversiones de la República".

En diferentes ocasiones y con un alcance limitado, la comisión mixta de referencia, expidió diversas normas sobre inversión del capital extranjero.

Durante largo tiempo los industriales y comerciantes mexicanos han reclamado del Estado la expedición de una ley general de inversiones extranjeras.

El debate sobre esta ley ha originado dos tesis jurídico-económicas:

a) Una primera tesis sostiene que es inconveniente para la economía nacional la expedición de una ley sobre inversiones, porque siendo el capital huido por antonomasia, lo que se provocaría con la ley, sería alejar las inversiones extranjeras temerosas de un régimen de expoliación o de discriminación frente al capital nacional.

Esta tesis sostiene que el problema de las inversiones extranjeras es un problema nacional de política económica, la cual debe ser flexible, orientada hacia los diversos aspectos de la economía y a través de la cual el Estado puede realizar los pro-

pósitos de protección al capital nacional o de limitación de las inversiones extranjeras en ciertos campos de la economía nacional.⁹

b) La segunda tesis sostiene que la expedición de una ley sobre inversiones extranjeras es urgente, para realizar estos propósitos.

Acerca de estas dos actitudes comentamos:

1. El capital nacional tiene derecho a una defensa legal, frente a una competencia ruinosa del capital extranjero.

2. La inversión extranjera puede desarrollarse dentro de las limitaciones y prohibiciones de nuestro régimen legal.

3. La lucha comercial e industrial es desigual en el territorio nacional y más grave en los artículos de exportación, porque numerosas empresas extranjeras forman parte de los grandes monopolios del comercio externo, que fácilmente eliminan a los competidores nacionales, sobre todo cuando controlan materias básicas y la tecnología.

Frente a estas tesis debe pensarse que los comerciantes e industriales mexicanos *tienen razón cuando demandan una protección legal del Estado*. La inversión nacional en cualquier país debe apoyarse en sus relaciones con la inversión extranjera. *En el régimen capitalista el capital depende del capital.*¹⁰

El primer paso es de planificación de la economía nacional, para que el estudio científico señale con precisión y sin ambigüedades: *cuáles son los campos de la*

⁹ En este sentido véase además la ley de nacionalidad y naturalización, D. O. F. del 20 de enero de 1934.

Reformas: D. O. F. 23 de enero de 1940. D. O. F. 28 de enero de 1941. D. O. F. 21 de diciembre de 1949.

Ejemplo de leyes sobre inversiones extranjeras son las siguientes:

República de Brasil. Decreto Núm. 42, 820 del 16 de diciembre de 1957.

El mercado de Valores. Nacional Financiera. México. Núm. 50, 12 de diciembre de 1960. Pág. 618.

Régimen Legal de Inversiones Extranjeras.

El Mercado de Valores. Pág. 630. Núm. 51. 9 de diciembre de 1960. Núm. 52. Dic. 1960. Pág. 646.

Régimen legal paraguayo. *El Mercado de Valores*. Núm. 15, 10 de mayo de 1961.

Régimen legal peruano de inversiones de capital extranjero.

El Mercado de Valores, Núm. 8. 20 de febrero de 1961, pág. 87.

Banco de México, S. A. Trigésima Quinta Asamblea General de Accionistas. México. 1957.

Banco de México, S. A. Trigésima sexta asamblea general ordinaria de accionistas. México. 1958.

Banco de Comercio Exterior. Informe de la Asamblea.

Barlow E. R. *Management of Foreign Manufacturing Subsidiaries*, Boston. 1953.

¹⁰ "El esfuerzo para regular las inversiones extranjeras es un intento por prohibirlas. A quien perjudicará ese rechazo primordialmente es a nosotros mismos. No solamente no lograremos el ansiado desarrollo de nuestros recursos naturales, ni dar valor al trabajo, sino que una ley sobre el particular causará graves trastornos en nuestra economía propia. Como primera medida tendrá que prohibir las acciones al portador. Como segundo paso habrá de autorizar que se investigue si los titulares de acciones nominativas son sus dueños verdaderos. Para esto será preciso escudriñar su fortuna, sus relaciones, que vigilar el funcionamiento de las sociedades, que crear una nueva policía. Una vez iniciada esta carrera de desconfianza y pesquisas, es difícil saber dónde se detendrá. Lo único positivo es que el perseguir el fantasma de la inversión extranjera, a quien perjudica es al inversionista mexicano." Gustavo R. Velasco. *Ob. cit.*, pág. 279.

economía nacional que pueden ser estimulados con la inversión del capital extranjero y cuáles son aquéllos de los que debe ser eliminado, o limitado.

Este mismo estudio debe establecer bases para una combinación del capital nacional y del extranjero, estimulada con los privilegios que el Estado considera oportuno aportar. *La política económica del Estado debe definir los campos de la economía nacional susceptible de inversión extranjera*, y así como hoy se prohíbe la exportación del uranio, mañana otras materias se destinarán a la industria nacional.

6. LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN NACIONAL Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

En el *Diario Oficial* de la Federación correspondiente al 9 de marzo de 1973, se publicó la "Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la inversión extranjera", que entró en vigor sesenta días después. Esta ley derogó todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a la misma.¹¹

a) *Propósitos de la ley*

La Leyes de interés público y tiene por objeto:

Promover la inversión mexicana; y

Regular la inversión extranjera.

Todo ello para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país.

b) *Concepto de inversión*¹²

Jean Romeuf en su "Diccionario de Ciencias económicas", Ed. Labor, S. A., pág. 519, define la inversión en estos términos:

¹¹ Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión extranjera. *D. O. F.* del 9 de marzo de 1973.

Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. *D. O. F.* del 28 de diciembre de 1973.

. Decreto que establece la tarifa para el cobro de derechos relativos al Registro Nacional de Inversiones extranjeras. *D. O. F.* del 28 de diciembre de 1973.

Ley sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas. *D. O. F.* del 30 de diciembre de 1972.

¹² óscar Ramos Garza. *México ante la inversión extranjera*. Legislación, política y prácticas. 1972. México. D. R. 2ª ed.

Bernardo Sepúlveda y Antonio Chumacero. *La inversión extranjera en México*. Fondo de cultura económica. México. 1973.

Giovanni Hinterhuber. *Política de inversiones en la industria*. Fondo de cultura económica. México. 1968.

Narciso Amorós. *Las inversiones de capital extranjero en España*. Madrid. Centro de estudios tributarios. 1960.

Ricardo Méndez Silva. *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México*. I. I. J. UNAM. 1969.

Fernando Pescador. *Las inversiones extranjeras privadas directas en México*. Como Bil. Méx.jEUA. México. 1971.

"a) En sentido estricto, acto de adquirir bienes de producción con vistas a la explotación de una empresa.

La inversión comprende todos los productos que un empresario compra a otros empresarios y destina a su equipo, es decir, a sus stocks de productos, acabados o no acabados. (Keynes, pág. 82.)

Por extensión:

b) Toda adquisición de un bien de capital, por ejemplo, una casa, con el fin de percibir o consumir su renta, es decir, para cobrar el alquiler o para habitarla.

e) Toda reserva de un bien de consumo duradero con fines de reventa o de ulterior consumo.

En sentido estricto, la inversión está ligada a la actividad del empresario; en sentido amplio, puede ser un acto de cualquier agente económico.

Por analogía con la acepción de la palabra inglesa 'investment', se entiende a veces por inversión la compra y la gestión de valores muebles, es decir, la 'colocación' de capital. Por ello, se habla de sociedades de inversión. (Investment trusts.)

d) Se dice que los capitales son 'líquidos' (en forma de metálico en caja o en el banco) o 'invertidos' (en forma de inmovilizaciones, de stocks o de títulos).

e) *Concepto de inversión extranjera* ¹³

El artículo 2º de la ley dispone: "Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

I. Personas morales extranjeras;

II. Personas físicas extranjeras;

III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica; y

IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice:

En el capital de las empresas;

En la adquisición de los bienes; y

En las operaciones a que la propia ley se refiere.

d) *Clasificación de las actividades* ¹⁴

La ley clasifica en tres grupos las actividades que son reguladas en la misma:

PRIMER GRUPO: Actividades reservadas de manera exclusiva al Estado.

SEGUNDO GRUPO: Actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Leopoldo Solís. *La política hacia la inversión extranjera directa*. Rev. Comercio Exterior. Octubre de 1972.

Jesús Puente Leyva. *Consideraciones sobre inversión extranjera en México*. Rev. Comercio Exterior. Octubre, 1972.

¹³ Miguel Juste Irribarren, *Algunas cuestiones Prácticas sobre la nueva Legislación de inversiones extranjeras*. T. L. pág. 319. en la obra de Narciso Amorós. *Ob. cit.*

¹⁴ Giovanni Hinterhuber. *Ob. cit.*, pág. 219. 2ª parte: El sistema de la política de las inversiones en las empresas industriales.

TERCER GRUPO: Actividades o empresas señaladas en la ley en las cuales se admite la inversión extranjera.

e) PRIMER GRUPO: *Actividades reservadas de manera exclusiva al Estado* ¹⁵

El artículo 4º de la ley ordena: "Están reservadas de manera exclusiva al Estado las siguientes actividades:

- a) Petróleo y los demás derivados;
- b) Petroquímica básica;
- c) Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear;
- d) Minería en los casos a que se refiere la ley de la materia;
- e) Electricidad;
- f) Ferrocarriles;
- g) Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas; y
- h) Las demás que fijen las leyes específicas.

f) SEGUNDO GRUPO: *Actividades reservadas de manera exclusiva a los mexicanos o sociedades mexicanas con cláusulas de exclusión de extranjeros* ¹⁶

El artículo 4Q de la ley en su parte relativa ordena: "Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las siguientes actividades:

- a) Radio y Televisión;
- b) Transporte automotor urbano, semiurbano y en carreteras federales;
- c) Transportes aéreos y marítimos nacionales;
- d) Explotación forestal;
- e) Distribución de gas; y
- f) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

g) TERCER GRUPO: *Actividades o empresas señaladas en la ley en las cuales se admite la inversión extranjera* ¹⁷

El artículo 5º de la ley dispone: "En las actividades o 'empresas que a continuación se indican, la inversión extranjera se admitirá en las siguientes proporciones de capital:

- a) Explotación y aprovechamiento de sustancias minerales.

Las concesiones no podrán otorgarse o transmitirse a personas físicas o sociedades extranjeras. En las sociedades destinadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49% cuando se trata

¹⁵ Sepúlveda y Chumacero. *Ob. cit.*, pág. 93. IV. Los efectos de la dependencia tecnológica en México.

¹⁶ Óscar Ramos Garza. *Ob. cit.*, pág. 92. Cap. IV. Actividades reservadas a mexicanos y a sociedades mexicanas con socios mexicanos.

¹⁷ Óscar Ramos Garza. *Ob. cit.*, pág. 107. Cap. V. Actividades en las que se limita la participación de capital extranjero.

de la explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria y de 34% cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas nacionales.

b) Productos secundarios de la industria petroquímica: 40%;

e) Fabricación de componentes de vehículos automotores: 40%; y

d) Las que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera.

La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital.

Cuando existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, la inversión extranjera se ajustará a los porcentajes y a las condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen.

h) De la adquisición de empresas establecidas o del control sobre ellas

Se requerirá la autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividades económicas de que se trate, cuando una o varias de las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 2º, en uno o varios actos o sucesión de actos, adquiera o adquieran más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de una empresa. Se equipara a la adquisición de activos, el arrendamiento de una empresa o de los activos esenciales para la explotación.

También deberán someterse a autorización los actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Las autorizaciones a que se refiere este artículo se otorgarán cuando ello sea conveniente para los intereses del país, previa resolución de la Comisión Nacional de Inversiones extranjeras.

SERÁN NULOS LOS ACTOS QUE SE REALICEN SIN ESTA AUTORIZACIÓN. Art. 8º.

La ley provee un derecho de preferencia a inversionistas mexicanos, para efectuar las adquisiciones. Art. 9º.

El artículo 10 estimula la adquisición por parte de mexicanos, del capital o de los activos fijos puestos en venta.

i) *La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras*

El artículo 11 de la ley dispone: "Se crea la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que estará integrada por los Titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional, Industria y Comercio, Trabajo y Previsión Social y de la Presidencia.

Las sesiones serán presididas rotativamente conforme al orden que se enuncia en el párrafo anterior por el Titular que se encuentre presente. La Comisión sesionará por lo menos una vez al mes.

La Comisión será auxiliada por un *Secretario Ejecutivo* que será designado por el Presidente de la República.

j) *Del Fideicomiso en Fronteras y Litorales*

En los términos de la fracción 1 del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su ley orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder *a las instituciones de crédito*, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables. Art. 18. Los artículos siguientes hasta el 22 fijan el régimen de esta materia.

k) *El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras*

El artículo 23 ordena: "Se crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en el que deberán inscribirse:

I. Las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por esta ley;

II. Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen las personas a que se refiere el artículo 20 de esta ley;

III. Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta ley;

IV. Los títulos representativos de capital que sean propiedad de extranjeros o estén dados en garantía a favor de éstos y sus transmisiones; y

V. Las resoluciones que dicte la Comisión.

El reglamento determinará la organización del Registro y establecerá la forma y términos en que deberá proporcionarse la información. Art. 23.

El Registro Nacional de inversiones extranjeras dependerá de la Secretaría de Comercio y estará bajo la Dirección del Secretario Ejecutivo de la Comisión. Art. 24.

Véase el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras: D. O. F. del 28 de diciembre de 1973; y el Decreto que establece la tarifa para el cobro de los derechos relativos al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras D. O. F. del 28 de diciembre de 1973.

1) Régimen de los títulos representativos del capital de las empresas

Los títulos representativos del capital de las empresas serán nominativos en los siguientes casos:

1. En la proporción y modalidades establecidas por leyes o disposiciones reglamentarias específicas o por resoluciones de la Comisión Nacional de inversiones extranjeras;

n. Cuando sean propiedad de las personas, empresas o unidades a que se refiere el artículo 20 de esta ley.

Los títulos al portador no podrán ser adquiridos por extranjeros sin aprobación previa de la Comisión Nacional de inversiones extranjeras y, en este caso, se convertirán en nominativos. Este requisito y las sanciones previstas por el artículo 28 se transcribirán en los propios títulos. Artículo 25.

Es útil la consulta de las siguientes resoluciones:

Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones extranjeras. D. O. F. del 5 de noviembre de 1975.

Resolución General número 11 relativa al criterio para la aplicación del artículo 8 de la Ley para Promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera. D. O. F. del 15 de enero de 1976.

7. REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS

Relacionada con la inversión extranjera es la "Ley sobre el Registro de la transferencia de Tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas" publicada en el D. O. F. del 30-XII-1972.

a) Concepto de Tecnología ¹⁸

La tecnología es el conjunto de los conocimientos propios de un oficio mecánico o arte industrial. Diccionario de la Academia, pág. 1248.

Pratt Fairchild nos dice: la tecnología es la rama de la antropología cultural que se ocupa del estudio de la cultura material y de las artes industriales.

Estas definiciones contienen los elementos siguientes:

- a) La tecnología forma parte de la cultura;
- b) Se resume en un conjunto de conocimientos, técnicas, procedimientos, artes, etc.;
- e) Un proceso de aplicación de dichos conocimientos;
- d) El sentido práctico de su aplicación.

¹⁸ Raymond Allen, *¿Qué es la Tecnocracia?* Rev. de Occidente. 1933.
 Meadow Paul. *La tecnología y el orden social*. I. I. Socs. UNAM. 1967. Wionczek S. Miguel. *La inversión y la tecnología extranjera en América Latina*. Ed. Mortiz. 1971.
 Juan Marcos de la Fuente. *La sociedad tecnoerdica*. Eds. Iberoamericanas, S. A., 1968.
 Friedrich Dessauer, *Discusión sobre la Técnica*. Ed. Rialp. 1964. Madrid.

b) *El uso y explotación de Patentes y Marcas*

El artículo 2º ordena: *Es obligatoria la inscripción en el Registro* a que se refiere el artículo anterior, de los documentos en que se contengan los actos, contratos y convenios de cualquier naturaleza que deban surtir efectos en el territorio nacional y que se realicen o celebren con motivo de:

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas;
- b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención, de mejoras, de modelos y dibujos industriales;
- c) El suministro de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, instrucciones, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades;
- d) La provisión de ingeniería básica o de detalle para la ejecución de instalaciones o la fabricación de productos;
- e) La asistencia técnica cualquiera que sea la forma en que ésta se preste;
- f) Servicios de administración y operación de empresas. Artículo 2º

e) *El Registro Nacional de transferencia de Tecnología*

De acuerdo con el artículo 1º de la ley citada: "Se crea el Registro Nacional de transferencia de Tecnología que estará a cargo de la Secretaría de Comercio. El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología será órgano de consulta en los términos de la Ley que lo creó."

El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, como organismo público descentralizado, fue creado por Ley publicada en el *D. O. F.* del 29-XII-1972. Tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, asesor y auxiliar del Ejecutivo Federal en la fijación, instrumentación, ejecución y evaluación de la política nacional de ciencia y tecnología. Art. 1º de su ley.

El artículo 2º de la Ley sobre el Registro citado, ordena: "Es obligatoria la inscripción en el Registro a que se refiere el artículo anterior, de los documentos en que se contengan los actos, contratos o concesiones de cualquier naturaleza que deban surtir sus efectos en el territorio, nacional y que se realicen o celebren con motivo de la concesión del uso o autorización de explotación de marcas; explotación de patentes de invención; suministro de conocimientos técnicos y demás casos que señala.

d) *Obligación de solicitar la inscripción*

Tienen la obligación de solicitar la inscripción de los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo anterior, cuando sean partes o beneficiarios de ellos:

- I. Las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana;
 - II. Los extranjeros residentes en México y las personas morales de nacionalidad extranjera establecidas en el país; y
 - III. Las agencias o sucursales de empresas extranjeras establecidas en la República.
- . Los proveedores de tecnología, residentes en el extranjero, podrán solicitar la inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología de los actos, convenios o contratos en que sean partes. Artículo 3 de la ley sobre Registro.

- e) *Beneficios, estímulos, ayudas o facilidades previstos en la Ley de Fomento de Industrias nuevas y necesarias*

El artículo 5Q de la ley sobre Registro ordena:

Será necesaria la presentación de la constancia del Registro para poder disfrutar, en su caso, de los beneficios, estímulos, ayudas y facilidades previstos en la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias, en otras disposiciones legales o en disposiciones reglamentarias que los otorguen para el establecimiento o ampliación de empresas industriales o para el establecimiento de centros comerciales en las franjas fronterizas y en las zonas y perímetros libres del país o para que se aprueben programas de fabricación a los sujetos que estando obligados a hacerlo, no hayan inscrito los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo 20 o sus modificaciones, en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

- f) *Actos, convenios o contratos que no deben registrarse*

El artículo 7º de la ley sobre Registro citada, ordena: "La Secretaría de Comercio no registrará los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo 2º, en los casos que señala.

- g) *Registro de actos, convenios o contratos de particular interés para el país*

El artículo 8Q de la ley ordena:

La Secretaría de Comercio podrá inscribir en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología los actos, convenios o contratos que no reúnan alguno o algunos de los requisitos previstos en el artículo anterior, cuando la tecnología que se transfiera en virtud de dichos actos sea de particular interés para el país. No podrán ser objeto de excepción los requisitos a que se refieren las fracciones 1, IV, V, VII, XIII Y XIV del artículo anterior.

- h) *Actos, convenios o contratos celebrados con anterioridad a la fecha de iniciación de vigencia de esta ley*

Los artículos Transitorios de la ley prevén esta situación en los términos siguientes:

SEGUNDO

Los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo 2Q que hubieren sido celebrados con anterioridad a la fecha de iniciación de vigencia de esta ley, deberán ajustarse a sus disposiciones e inscribirse en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología dentro de los dos años siguientes a la fecha en que entre en vigor. La Secretaría de Comercio podrá prorrogar este plazo en los casos en que concurran circunstancias especiales que lo justifiquen.

Debe consultarse la Ley de Invenciones y marcas del D. O. F. del 10 de febrero de 1976.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS

- Barrales, José V. *Pensamiento político del Lic. Adolfo Lopez Mateos*. México. 1958.
- Beteta, Ramón. *Novedades*. 7 a 13 de septiembre de 1955.
- Beteta, Ramón. *Tres años de política hacendaria*. México. 1951.
- Carrillo Flores, Antonio. *Excelsior*. 17 de abril de 1958.
- Carrillo Flores, Antonio. *La constitución y la acción económica del Estado. Investigación económica*. T. 1. Núm. 3. Pág. 283.
- Domingo Lavín, José. *Inversiones extranjeras*. México. 1954.
- Echaniz, Jorge y Múgica, Emilio. *Inversiones extranjeras*. Cuestiones Nacionales. Núm. 8. México.
- Enke, S. *International Economics*. New York. 1951.
- Escuela Nacional de Economía. *La intervención del Estado en la economía*. Cursos de Invierno de 1953. Diego López Rosado, Herminia Lige, José Luis Ceceña, Alfredo Navarrete.
- Flores Zavala, Ernesto. *Elementos de finanzas públicas mexicanas*. 4ª ed. México, 1959.
- González Casanova, Pablo. *La ideología norteamericana sobre inversiones extranjeras*. México, 1955.
- Grace Peter, J. Conferencia del 9 de septiembre de 1957 en Harvard Business School Boston, Mass.
- Hansen Alvin, H. *Business Cycles and National Income*. New York, 1951.
- Las inversiones extranjeras directas en México*. Cámara Nacional de la Industria de Transformación. México, 1955.
- López Rosado, Adolfo. *Plan México, sugerencias a una política económica del próximo gobierno*. México, 1958.
- Mills Wright, C. *The Potoer Elite*. New York, 1957.
- Ortiz Mena, Raúl y otros. "Desarrollo económico y capacidad para absorber capital del exterior." *Pronto agro e industr. de Méx.* Núm. 3. Vol. IV. México, 1952.
- "Ponencia de la Cámara Textil del Norte ante el IV Congreso Nacional de Industriales." *Pronto agro e indo de México*. Núm. 1-2, Vol. VI. México, 1958.
- Rangel Couto, Hugo. *Socio-planeación de México*. México, 1958.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús. *Los monopolios en México*. Apéndice a la obra "El monopolio." FCE. México.
- Sánchez Navarro, Juan. *Ensayo sobre una política de inversiones extranjeras en México*. México, 1956.
- Shea Donald. *The Calvo Clause*, University of Minnesota, 1955.
- Siqueiros F., José Luis. *La sociedad extranjera en México*. México, 1953.
- The U. S. and Canada. *Neuisuieek*, 21 de julio de 1958.
- "United States Busines in Mexico." *The Mexican American Reuieia*. México, 1956.
- United States Department of Commerce. *Inoestment in Mexico*. Washington, 1955.
- Velasco, Gustavo R. "México y las inversiones extranjeras." *Excelsior*, julio de 1958.
- Ob, cit.*, pág. 275.
- Velasco, Gustavo, R. *Importamos capitales o exportamos hombres*. Instituto de investigaciones sociales y económicas. México, 1958.
- "Técnicas administrativas de la planificación económica y social." *Revista de Comercio Exterior*, enero de 1965, pág. 43.

- "Organización y administración del planeamiento." Por Celso Furtado. *Revista de Comercio Exterior*, enero de 1965, pág. 56.
- Miguel Duhalt Krauss. "¿Es la administración mexicana un factor limitante del desarrollo económico?" *Revista de Comercio Exterior*, tomo XIV, pág. 540.
- Antonio Ortiz Mena. "La política hacendaria en función de las nuevas disposiciones sobre el sector público descentralizado." *Revista de Comercio Exterior*, tomo XCI, pág. 840.
- Ricardo Torres Gaytán. "La administración pública como instrumento del desarrollo económico." *Revista de Comercio Exterior*, tomo XIV, pág. 536.
- [orge L. Tamayo. "El problema fundamental de la agricultura mexicana." *Revista de Comercio Exterior*. Tomo XIV, pág. 643.
- Gerardo L. Pegaza. "La furia planificadora." *Revista de Comercio Exterior*, tomo XIV, pág. 685.
- Raúl Sáenz. "Flaquezas de la planificación en Latinoamérica." *Revista Comercio Exterior*, tomo XIV, pág. 689.
- Memoria del Seminario sobre planeación socio-económica, derecho administrativo y administración pública*. Facultad de Derecho UNA. 1965.
- Hugo B. Margáin. "Intervencionismo estatal en la economía." *Revista de Comercio Exterior*. Abril, 1961.
- Carlos Ortiz Farfás. *La intervención del Estado y las empresas de participación estatal*. 1958.
- Rugo B. Margáin. "Una adecuada administración pública." *Revista de Comercio Exterior*, abril 1961, pág. 209.
- Ernesto Fernández Hurtado. "La iniciativa privada y el Estado como promotores del desarrollo económico." En la obra: *México, 50 años de Revolución*. FCE. 1960, pág. 613.

Para ampliar este tema recomendamos la lectura de las siguientes obras: *México, 50 años de Revolución*, I. "La Economía". F. C. Ec. México, 1960, *México inversión pública federal, 1925-1963*, Sría. de la Presidencia, Dirección de inversiones públicas; *La intervención del Estado en la economía*, Instituto de Investigaciones económicas, 1955; *Problemas económicos actuales de México*, Instituto de investigaciones económicas, Ese. Nac. de Economía, UNA; Raymond Vernon, *El dilema del desarrollo económico de México*, Ed. Diana, S. A.; Francisco Rostro Plascencia, *Temas económicos nacionales*, 1966, Instituto Politécnico Nacional; Manuel López Gallo, *Economía y política en la historia de México*, Eds. Solidaridad, México; José Medina Echevarría, *Consideraciones sociológicas sobre el desarrollo económico*, Ed. Solar-Hachette, Buenos Aires; S. Chakravarty, *La lógica de la planificación de las inversiones*, Ed. Tecnos, Madrid; además de la bibliografía general que ofrecemos al final de este capítulo.

SEXTA PARTE

LOS MEDIOS DE ACCIÓN DE LA- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

TÍTULO DECIMOSEGUNDO

EL RÉGIMEN DE POLICÍA

CAPÍTULO 1

LA FUNCIÓN y ORGANIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE POLICÍA

1. Concepto vulgar de policía.-2. Naturaleza jurídica del poder de policía.-3. Evolución histórica del régimen de policía.-4. El régimen de policía y el mantenimiento de las libertades individuales.-5. Los fundamentos constitucionales del régimen de policía.-6. Clasificación de los poderes de policía.-7. Las manifestaciones de la policía administrativa: sus límites.

1. CONCEPTO VULGAR DE POLICÍA

El concepto vulgar de policía lo identifica con el agente de policía o de tránsito, gendarme o guardián del orden público, a las órdenes de las autoridades políticas. Este cuerpo es el encargado de la vigilancia de la vía pública y su función se le encomienda frecuentemente a los ayuntamientos o autoridades ciudadanas que atienden los asuntos locales, salvo el caso previsto en el artículo 115 fracción III, párrafo segundo de la Constitución que ordena: "El Ejecutivo Federal y los gobernadores de los Estados, tendrán el mando de la fuerza pública en los municipios donde residan habitual o transitoriamente."

Este concepto tan estricto y limitado se debe a que la policía urbana o municipal está en relación directa con el pueblo y atiende los numerosos y corrientes problemas de la vida cotidiana, que cada día reclaman más el orden, la seguridad y la paz social, para alcanzar las metas de la vida social. El concepto de policía se acerca a su sentido etimológico griego, es decir, una materia que se refiere a la polis a la comunidad política.!

¹ "El poder de policía no es privativo de la época contemporánea. ha existido siempre". Rafael Bielsa, *Ob. cit.* T. III, página 82.

Como veremos más adelante y siguiendo la exposición técnica de Buttgenbach (*ob. cit.*, pág. 437), la palabra policía tiene dos acepciones: 1. En un sentido general, DESIGNA TODA REGLAMENTACIÓN INSPIRADA POR UN PENSAMIENTO DE ORDEN PÚBLICO. Es una noción política y como es difícil una definición de orden público, nos concretaremos a enumerar estas policías como policías especiales; 2. En un sentido restringido LA POLICÍA TIENE POR OBJETO EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN MATERIAL Y EXTERIOR, "considerado como un estado de hecho opuesto al desorden, el estado de paz opuesto al estado de perturbación".

Con toda razón afirma estos dos principios básicos: TODA MEDIDA DE POLICÍA DEBE ENCONTRAR SU BASE EN UN TEXTO LEGAL O CONSTITUCIONAL: LA INTERVENCIÓN DE LA POLICÍA ESTÁ, COMO TODAS LAS INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS, SOMETIDA AL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD.

Ello nos evoca la discutida cuestión de los reglamentos autónomos de policía que deben estar sometidos a la ley.

Genéricamente se denomina policía a la organización que tiene a su cargo vigilar el mantenimiento de la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas. El concepto de policía ha sido precisado en estos términos: "La policía es la administración encargada de mantener el orden y la seguridad públicos. También se refiere a los agentes de esta administración. Sus funciones son la sobrevigilancia del orden, de la circulación, investigación de los criminales, control de las condiciones higiénicas, de las canteras de construcción y de las empresas comerciales. así como la lucha en contra de las epidemias." (Von Harry Back y otros autores. *Diccionario Poleck*, pág. 207.)

La policía preventiva -ciudadina o municipal-, es la primera línea de batalla en contra del desorden, la que detiene al delincuente *in flagranti*, que huye, al ebrio que escandaliza, la que sigue a las manifestaciones públicas para evitar daños sociales o excesos, la que impide los accidentes de los niños que imprudentemente juegan en las calles y la que recibe directamente las críticas a los gobiernos, la que tiene a su cargo la difícil tarea de la Administración pública de mantener *los tres elementos de la convivencia social: la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas*.²

Jean Rivera. *Droit administratif*. Cinquième edition. Ed. Dalloz. París. Tít. 1., Cap. 1, "La police administrative", págs. 384 Y ss.

Bartolomé A. Fiorini. *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. La Ley. Buenos Aires. Capítulos II a V, págs. 651 y ss, Tomo segundo.

S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*. Penguin Books. Londres, 1971. Páginas 380 a 387 y ss.

André Buttgenbach. *Manuel de Droit Administratif*, Maisson Larrier. Bruxelles. 1966. Seco IV. Les polices administratives. Págs. 437 y ss.

H. W. Wade. *Derecho administrativo*. I. EPs. Madrid, 1971, págs. 45 y ss.

² "En el lenguaje del derecho administrativo la palabra "policía" no tiene el mismo sentido que en el lenguaje corriente: es la limitación, por una autoridad pública y en el interés público, de una actividad de los ciudadanos, sin que deje de ser actividad privada; ella es solamente reglamentada. Ella sigue siendo no menos libre en todas las circunstancias en que no es restringida expresamente por las prescripciones de policía. En otros

Es esta la razón por la que *para la población no hay más policía, que la que todos los días vigila su acción*, reprimiendo desmanes; regula el tránsito e interviene en los problemas de la vida diaria, y en general impone límites al ejercicio de los derechos o de las libertades.

Cuando la Administración pública conoce de materias que se comprenden técnicamente, bajo el rubro de "régimen de policía o derecho de policía" como en materia forestal, militar, económica, de pesca, demográfica, sanitaria, vial, educativa, de obras públicas, patrimonial, industrial, comercial y de otras importantes ramas del gobierno, *hay una resistencia a llamarlas en su más importante acepción*)' salvo que a las mismas se le anteponga la palabra "policía", como la policía sanitaria, la policía militar, la policía forestal, la policía de caminos, la policía fiscal, la policía de precios y otras sernejanterías.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PODER DE POLICÍA

El Estado moderno⁴ se justifica por los fines fundamentales que realiza, por ello su principal propósito *es asegurar el interés general*, mantener el clima propicio para el desarrollo social y disponer de los medios necesarios para lograr la satisfacción de las necesidades colectivas.

Es la acción administrativa la que tiene a su cargo el asumir las responsabilidades públicas que le competen, mediante una organización adecuada en la que existan estos elementos básicos: la satisfacción del interés general, bajo la dirección de los gobernantes, con servicios públicos especializados, en los que la Administración pública asume todos los riesgos⁵ y permite el libre desenvolvimiento de la actividad particular en el marco que señala nuestra Constitución, mediante una reglamentación adecuada.

términos, la libertad es la regla, la restricción con medidas de policía la excepción." M. Waline. *Droit Administratif*. Sirey. París. 1963. Página 617. 9ª edición.

"Policía en su acepción más amplia, significa *ejercicio del poder público sobre hombres y cosas*. En el dominio más restringido del derecho administrativo el concepto de policía designa el conjunto de servicios organizados por la Administración con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física y moral, de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad individual y colectiva de ellas." Rafael Bielsa. *Derecho administrativo*. 5ª edición. T. IV. 1956. Página 1.

"Podemos definir la policía de modo provisional y sin intentar precisar demasiado, como el conjunto de medidas coactivas arbitradas por el Derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública." Fernando Garrido Falla. *Las transformaciones del régimen administrativo*. Pág. 107. Inst. Est. Pol. Madrid. 1954.

³ Ashenhurst, Paul H. *Police and the people*. Thomas C. C. 1957.

Halcolm, Richard L. *Police and the public* 11. 1954. Thomas C. C.

⁴ "El Estado no reposa únicamente en los gendarmes, pero no hay Estado sin gendarmes." Maurice Duverger. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Presses Universitaires de France. 1955. Página 23.

⁵ Duez et Debeyre. *Droit Administratif*. Página 591.

Por su parte Garrido Falla expresa: *La coacción* se encamina al cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado a ello, *la sanción* es el medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido.

La acción administrativa se funda en estos principios:

- a) El principio de cambio que autoriza a la constante modificación del servicio, de acuerdo con sus propias exigencias;
- b) El principio de continuidad, para proporcionar sin interrupción el servicio de acuerdo con las necesidades públicas;
- c) El principio de igualdad, los beneficiarios o usuarios de un servicio están en un plano de igualdad.
- d) El principio de seguridad que limita la acción de los particulares con el empleo de la coacción en su caso.

Ciertas ramas de las empresas administrativas, dice Duez, pueden estar sometidas en su constitución y en su funcionamiento a un cuerpo de reglas propias al derecho administrativo que caracteriza la gestión pública.

Aunque la intervención de la empresa administrativa es propia, ella se vale de los siguientes medios eficaces: *un procedimiento negativo que es el régimen de policía, el procedimiento llamado de servicio público y la actividad administrativa general.*

Además, nuestra legislación reconoce un extenso campo de actividades que corresponden a los particulares, "que sólo podrán vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad". El campo de los derechos de la sociedad, cada día es mayor y suscita numerosos problemas, por las limitaciones y restricciones que el Estado impone a los particulares. "La actividad policial, dice Fiorini, *ob. cit.*, II, pág. 645, se realiza siempre a través de actos administrativos que limitan la actividad individual y acentúan su faz ejecutoria bajo la denominación dramática de la coacción."

Comencemos por ofrecer una explicación previa de lo que se entiende por policía en términos generales y apoyados en la doctrina sobre el particular:

*El régimen de policía está constituido por un conjunto de facultades coactivas que tiene el poder público, para vigilar y limitar la acción de los particulares, los cuales, dentro del concepto moderno de Estado, deben regular su actividad con los deberes y obligaciones que les impone la ley que se funda en una finalidad de utilidad pública.*⁶

En la anterior definición nos encontramos dos situaciones que deben ser consideradas preferentemente.

- a) *Los deberes del Estado*, el cual a través de sus órganos, tiene a su cargo la protección de la sociedad y velar que las actividades individuales no lesionen los derechos sociales de la comunidad.

⁶ Bussi, Emilio. "I. principe de governo nello Stato di polizia". *Reo. Trim. Dir. pubb.* Pág. 800. Año IV, 1954.

Wilson O. W. *Police Administration*, 2nd. ed. New York. 1958. Thomas C. C.

F. Garrido Falla. "*Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa*". *Rev Ad.* IEPo Madrid. Núm. 11. Mayo-ag. 1953. Pág. 11.

J. L. Villar Palasi "Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado". *R. Ad. Púb.* Pol. Madrid. Núm. 16, enero-abril 1953. Pág. 11.

b) *Las obligaciones de los particulares*, de hacer y no hacer, hasta ayer encerradas en el marco de los principios de liberalismo del siglo pasado, que dejaba la libre determinación de la conducta a los propios interesados, en el más notorio de los egoísmos: aquel que se desentiende de los problemas sociales que le rodean. La coincidencia entre el sistema anterior y los modernos, estriba en el reconocimiento del principio: *el particular tiene plena libertad para actuar como lo juzgue conveniente, gobernado siempre por su interés.*

Las contradicciones entre el liberalismo y el estatismo se inician cuando este afirma *que la actuación particular no origine molestias o perjuicios a los demás particulares, a la sociedad y al Estado o se niegue a cumplir con sus obligaciones sociales.*

Este concepto de *orden público*, ha sido explicado por la doctrina administrativa en los siguientes términos: ⁷

a) El orden público se refiere al orden de una ciudad o del campo, evitando perturbaciones sociales que alteren la vida cotidiana de sus habitantes;

b) La seguridad pública, que comprende la prevención de toda clase de riesgos, calamidades, desde los acontecimientos naturales como un terremoto, hasta los hechos del hombre.

e) La salubridad pública, que es la prevención de cualquier mal que perjudique la salud del ser humano, impidiendo epidemias, combatiendo males sociales y estimulando la realización de obras que eviten las enfermedades como las obras de saneamiento, las de introducción de agua potable, etc.

d) La tranquilidad pública, para eliminar ciertos hechos que son perturbadores del orden, que pueden provocar desgracias o calamidades públicas.

La sociedad humana en la actualidad se caracteriza por su constante intranquilidad, que deriva del choque de las ideas sociales, económicas y políticas. El Estado está obligado a respetar ese proceso sinérgico, amparando las libertades fundamentales, en particular la libertad de pensamiento, porque siempre corresponde al pueblo decir la última palabra sobre su destino. Tarea ardua es la de mantener ese clima de tranquilidad pública ante la violencia de los grupos, el impulsivismo de los dirigentes, o los peligros que amenazan a la sociedad y al Estado moderno.

Uno de los fines fundamentales del Estado es el mantenimiento de la seguridad interior del país. La institución por excelencia para el resguardo de la integridad nacional es el ejército, que en su sentido moderno 10 componen no sólo los cuerpos de tropa y oficialidad que regularmente se entrena para este servicio público, sino que es un deber que corresponde a todos sus pobladores. El servicio militar obligatorio, la guardia civil, corresponde a esta función.

. Otro capítulo importante del crecimiento del concepto de policía administrativa moderna, es el que se refiere a la intervención del Estado en materia económica.

El derecho administrativo tiene por objeto dar al Estado, a través de sus agentes, los poderes que necesita para llevar a cabo sus finalidades. *Toda ley*

⁷ Bartolomé M. Fiorini. *Poder de policía.*

administrativa debe comprender un orden de policía por regla general. Hemos aludido con anterioridad a cuales son las formas principales que reviste la actuación de la Administración pública: .

a) Los particulares proveen a la satisfacción de sus necesidades. En estos casos el Estado establece ciertas reglas para prevenir los abusos y asegurar el ejercicio de sus libertades. Se dice entonces que la administración se caracteriza en el Estado policía, que tiene como antecedente el Estado liberal del siglo XIX.

b) En su segundo aspecto, a principios del presente siglo, la administración no sólo se concreta a una mera labor de vigilancia, su acción se lleva a una intervención más precisa en las actividades particulares, a las que fomenta, estimula y mantiene en condiciones sociales y económicas favorables.

c) El Estado moderno no se puede mostrar indiferente a los grandes y complejos problemas sociales. Le es necesaria *una intervención directa en esos mismos problemas*, no sólo actuando con sus órganos, *sino exigiendo de los particulares el cumplimiento de obligaciones o deberes correlativos a su calidad de miembros de una comunidad.*

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RÉGIMEN DE POLICÍA

Para llegar a este concepto ha sido menester una larga evolución en medio de condiciones casi siempre difíciles y a veces insuperables. El concepto de policía ha sido empleado desde las más remotas legislaciones con diferentes sentidos y propósitos. Entre estas significaciones la más frecuente era denominar *policía al arreglo o cuidado de una ciudad.*

Desde luego ese concepto, muy estrecho en su significación, entró a otras disciplinas como la sociología y la política, ampliando su significación *al arreglo o cuidado de una sociedad y del Estado, principalmente en tiempos más recientes a la organización y funcionamiento de los servicios públicos.*

Este concepto ha sido rechazado y los autores nos ofrecen una explicación moderna del concepto de policía. Para Rolland, *"el objeto de la policía está limitado al cuidado de asegurar, de mantener o de restablecer' el orden en un país".*

De entre las múltiples variantes de los diversos regímenes de policía, podemos seleccionar los sistemas siguientes:

a) El régimen de policía tradicional se ha manifestado en todos los tiempos antiguos, medievales, el Renacimiento, hasta la Constitución del Estado. "Para los griegos, nos dice Fiorini (*Der. Ad. T. II*, pág. 652), la convivencia individual se imponía con sujeción absoluta a la polis; para los romanos, con sujeción ilimitada al imperio; en la Edad Media, con sujeción indiscutida a los mandatos de la Iglesia o de sus representantes terrenales. La falta de Estados nacionales atomizaba la creación de grupos locales y la noción de policía se identificaba con la de cada Estado local."

b) *El régimen de policía supletorio,*

o régimen que corresponde al Estado liberal.⁸

e) *El régimen de policía radical,*

o régimen que corresponde al Estado absolutista del siglo xvii o totalitario del presente.

d) *El régimen de policía moderado,*

o régimen que corresponde al Estado democrático moderno.

Veamos cuáles son los caracteres de estos regímenes de policía:

a) *El régimen de policía supletorio*) corresponde al Estado gendarme, que debe concentrar sus actividades, según el pensamiento liberal, a vigilar el desarrollo de las actividades particulares, limitando todas las intervenciones del poder público que pueden perjudicar el libre desenvolvimiento de ese conjunto de fuerzas que radican en el ser humano, y que son la base y la justificación del desenvolvimiento de las sociedades humanas.

La regla general es la *plena libertad de la persona*, que es la única capacitada para decidir lo que debe hacer, según convenga a sus propios intereses, sin intromisiones oficiales.

La excepción está contenida en un número de *leyes de orden público*, que para proteger el interés personal, establecen restricciones a la libertad individual, que sólo se justifican por los beneficios colectivos que ellas pueden implicar.

En este sistema *el régimen de policía es de excepción*) porque la actitud del Estado debe concretarse a una celosa vigilancia y protección de esos intereses. *La fórmula es: proteger el interés particular es proteger el interés público*, ya que en la medida que aquéllos se desarrollen, éstos serán más importantes y de utilidad general.

Al finalizar el siglo xix se abren paso vigorosamente las doctrinas estadísticas, *se inicia la continua intromisión del poder público en actividades hasta ayer entregadas a la iniciativa privada*. Este proceso aún no concluye y cada día se van señalando nuevas intervenciones oficiales, que van borrando en muchos renglones de la actividad social, la acción de los particulares guiados por su propio interés. Ahora es el interés colectivo el que pretende regular la sociedad.

La policía administrativa general asegura los diversos aspectos del orden público, en tanto que las policías administrativas especiales se internan en toda la acción del Estado, mientras los servicios públicos son cada día más numerosos.

⁸ "Hasta mediados del siglo xix reina la creencia liberal. Es el procedimiento de policía utilizado bastante discretamente el que va a dominar. El procedimiento de servicio pública ocupa un sector muy limitado. Se instituyen sobre todo los indispensables servicios de seguridad. El particular, el servicio público de enseñanza permanece poco desarrollado, el de higiene es embrionario, el de asistencia cuasi inexistente. Por otra parte, con excepción de algunos monopolios fiscales que revisten un aspecto particular, todas las actividades industriales y comerciales se dejan a la libre iniciativa privada. Esta situación está en plena armonía con la doctrina liberal que proclama que el Estado es un mal industrial, un mal comerciante y un mal agricultor." Duez et Debeyre, *ob. cit.* Pág. 504.

Pero el Estado no ha detenido su acción en aquellas tareas. Los graves problemas del Estado moderno, las continuas guerras, luchas sociales, choques de intereses, antagonismos entre los intereses sociales, y los intereses privados, la injusta distribución de la riqueza pública, el predominio de la utilidad pública, nos ofrecen otros tipos de servicios públicos, los servicios públicos comerciales e industriales, a quien el Estado no vacila de momento en regularlos por normas de derecho privado o en sistemas mixtos. El Estado sigue penetrando en el campo dominado por las empresas privadas, *porque el interés público así lo exige* de este modo, *surgen en el derecho administrativo moderno, las empresas privadas de interés público*, bajo normas de derecho privado.

Pero esta evolución apasionada, violenta y necesaria, no se ha detenido. El régimen de policía que apenas se está configurando, *ya ha entrado en una etapa crítica: el Estado totalitario hace del régimen de policía el instrumento más poderoso y total de su acción integral*: en tanto que *el Estado democrático practica el régimen de policía en una forma moderada*. Ambos sistemas afectan de una u otra manera el régimen de las libertades.

b) *El régimen de policía radical*, corresponde en su sentido más amplio a una de las características del *Estado totalitario*, y correspondió en sentido estrecho, durante el siglo XVIII, al *Estado absolutista*, que se valía de *este medio* para mantener la opresión, la negación de las libertades fundamentales del hombre y el aseguramiento de los privilegios del monarca y de la clase social adueñada de la organización política.

En el Estado totalitario de este siglo -como régimen autoritario- el régimen de policía radical es el instrumento más poderoso y también peligroso para realizar sus finalidades. Esta organización se caracteriza por la presencia en el Estado de un grupo adueñado del poder público, que mantiene, en un régimen de fuerza, los principios de un sistema determinado, sin la concurrencia de otras tendencias contradictorias. Ya lo recordaba Maquiavelo "el desprecio a las leyes es el presagio más cierto de la decadencia de un gobierno, puesto que el orden no existe más que por este medio". Por otra parte, el temor y la arbitrariedad son las armas empleadas para combatir las discrepancias de toda oposición. La verdadera civilización comenzará para la humanidad, cuando adquiera plena conciencia de los valores fundamentales del hombre, mientras tanto, la vida social no es sino una continuación lamentable de la ley de la selva.

El régimen de policía radical asegura la total subordinación de la persona al régimen imperante, y la realización de una política privativa que lleva en ocasiones a la total entrega de los derechos fundamentales del hombre, para que el Estado pueda realizar, *sin interferencias con otros sistemas*, los principios de su propia forma político-económica. No hay contradicción *entre el interés general y el interés privado*, porque este último desaparece para asegurar una acción directa sin limitaciones del poder público.

9 Branstead E. K. *Dictatorship and political police*. The Technique of control by fear. 1945. Oxford.

Se concibe la existencia de un interés privado, en tanto que no interfiera con la realización de los propósitos del sistema, que paulatinamente acabará totalmente por borrar a aquél. La persona se subordina ilimitadamente a los supremos intereses del Estado, vale decir, del grupo dirigente, cuya acción puede o no coincidir con propósitos de utilidad pública.

El régimen de policía radical es la base fundamental y necesaria para este sistema político, que no podría realizarse sin una acción directa y total del régimen de policía.

e) *El régimen de policía moderado* es propio del Estado democrático moderno, que se esfuerza por conciliar la realización del interés general, sin menoscabo del interés particular. Los casos de urgencia o de necesidad son regulados en el artículo 29 constitucional.

El régimen de policía y el servicio público

La doctrina distingue cuatro modos de la actividad administrativa: 1. Policía; 2. Fomento o estímulo a la iniciativa particular; 3. Servicio público; y 4. Actividad o gestión económica. Las diferencias entre estas actividades no son tajantes, pues en diversas ocasiones se sobreponen, se implican o son reguladas de diversa manera por la legislación administrativa.

El régimen de policía regula en determinados aspectos, lo mismo la actividad de los particulares, que las demás actividades de la Administración pública. El régimen de policía no es un servicio público sino una actividad administrativa encaminada a crear el clima propicio para el desarrollo nacional, que demanda una convivencia pacífica y ordenada. Cuando el desorden altera la paz y la tranquilidad pública, las instituciones retardan su desarrollo y crean obstáculos para que alcancen toda su eficacia.

Aunque régimen de policía y servicio público se traducen en actos administrativos subordinados a la ley, hay diferencias de fondo entre las dos instituciones administrativas. El servicio público -con alguna imprecisión en su contenido y del régimen que lo domina-, constituye un sistema que se traduce en prestaciones concretas en relación con las necesidades de los particulares. El régimen de policía, por el contrario, es una forma de intervención administrativa, que impone limitaciones a la libertad de los particulares; "esta libertad como afirma Waline, no deja de ser libre sino en la medida en que no está restringida expresamente por las prescripciones de policía. En otras palabras, la libertad es la regla, la restricción por medida de policía, la excepción".

3. EL RÉGIMEN DE POLICÍA Y EL MANTENIMIENTO DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

El problema del mantenimiento de las libertades públicas en parte depende de tres circunstancias: a) Del propósito que tiene un pueblo de vivir bajo un régimen de legalidad, a cooperar en todas las formas a su aseguramiento, facilitando las tareas del gobierno; b) El propósito de la Administra-

ción de respetar las libertades públicas, sin mixtificaciones ni subterfugios de ninguna especie; c) A la necesidad de limitar el ejercicio excesivo o perjudicial de la libre actividad de los particulares. Libertad consciente y racional, no libertinaje de la conducta que dificulta la vida social.!"

Tal parece que en el mundo moderno los problemas de todos los grupos tienen necesariamente que resolverse en la calle, "ganar la calle" encierra todo un programa subversivo, olvidándose que las defensas colectivas disponen de medios poderosos para hacerlo, como la prensa, la radiodifusión, las editoriales, los centros de cultura, las diversiones públicas, los centros de trabajo.

El problema ideológico cada día es más complicado, porque no está gobernado por la tranquilidad de los espíritus para presentar y discutir un determinado sistema, principio o teoría política o económica. Toda discrepancia ideológica pretende resolverse por medio de la violencia y de la intimidación. *„El signo de los tiempos que corren es el temor y la incertidumbre.*

Para el poder público es problema muy grave, *porque dentro de la concepción del Estado democrático, tiene la obligación de respetar todas las tendencias aunque sean manifiestamente opuestas a las tradiciones imperantes en el país,* o se ve obligado a tolerar ideas conservadoras o radicales que necesariamente mantienen un clima de intranquilidad pública.

No se trata de la aplicación estricta de la ley, ni del mantenimiento de las libertades fundamentales, sino de una labor gubernamental de equilibrio, de prudencia, de excesiva tolerancia o de convencimiento de grupos para que no orillen al gobierno a medidas extremas. *El gobierno que tolera el desorden es un gobierno inestable que pone en peligro las instituciones nacionales,* pero el exceso de represión conduce a los regímenes autoritarios y a la destrucción de las libertades esenciales del hombre.

En los regímenes llamados de fuerza o autoritarios, estos problemas se han resuelto no tolerando más ideas que las del régimen imperante, como

10 Mayer indica: "El poder de policía es la actividad ejercida por la administración pública para asegurar, por los medios del poder público, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones de los particulares."

Stead, Philip John. *Police of Paris*. 1957. British B.

Kooken, Don L. *Ethics in police service*. 1957. Thomas C. C.

Germann, Albert C. *Police Personnel Management*, 1958. Thomas C. C.

M. Waline. *Droit administratif*. Sirey. París. 1959. Pág. 601.

Duez et Debeyre. *Ob. cit.*, página 505.

T. H. Poycl. "The Supremo Court and State". *Police Pouier*, 1932. Hall. vs. Geig^{er} Jones. 242. U. S. 539.

Profesor Max Radin *Radin Law Dictionary*. Ocean Publications. New York. página 255. Ed. de 1955.

Smith, Bruce, *Police Systems in the United States*. Harpers.

M. Bax Radin. *Ob. cit.*, página 254.

Rafael Bielsa. *Derecho administrativo*. T. IV. 1955, página 5.

Roetinger, Ruth. *Supreme Court and State Power*. 1957. Public Affairs.

en el Estado totalitario; o poniendo fuera de la ley a los grupos opuestos o que manifiesten una tendencia con la que no está de acuerdo el régimen.

Dentro de las condiciones actuales del mundo, el Estado democrático es la mejor solución, *porque es el medio más poderoso para intensificar la cultura nacional e internacional, es la libertad del pensamiento*. Los pueblos que tienen el privilegio de vivir en un régimen democrático, asumen también la obligación de cooperar a su mantenimiento, *no entregando su libertad o parte de ella, sino haciendo posible la convivencia política y social en el uso racional de sus libertades*. El problema de la responsabilidad de los grupos sociales cada día es más extenso, pero también en forma correlativa es mayor la responsabilidad del Estado.

El Congreso constituyente de 1917 y las reformas constitucionales posteriores, han mantenido dentro de nuestra Carta fundamental dos tendencias: la tendencia liberal consagrada principalmente en algunos de los primeros preceptos de la Constitución *que consagran los derechos del hombre o libertades humanas fundamentales*. Esta tendencia no admite en *puridad limitaciones a la libertad y de aceptarlas, sólo las tolera en pequeñas proporciones*. La segunda tendencia es la *estatista*, la que significó el triunfo del grupo progresista del constituyente. En unos cuantos preceptos constitucionales, que se han convertido en la *pedra angular* de nuestra política. En esos distintos preceptos, *hicieron triunfar la tesis franca del intervencionismo de Estado* y, por consiguiente, *las facultades del poder público, para que en caso de contradicción entre el interés privado y el público, predominara siempre éste*. Dentro de la tesis estatista o intervencionista el Estado quedó facultado para *establecer determinadas limitaciones a la libertad individual*.

Era lógico suponer que no podían coexistir dos sistemas opuestos dentro de un mismo texto constitucional y la lucha se inició *para determinar el predominio de uno u otro sistema*. Las tres funciones del Estado, legislativa, administrativa y judicial, concurren a esta batalla ideológica que dio como saldo *la aceptación de un intervencionismo o estatismo moderado*.

. Una vez promulgada la Constitución, fueron surgiendo leyes administrativas manifiestamente inclinadas al estatismo, que provocaron sus naturales reacciones en los grupos afectados, principalmente en materia de trabajo, subsuelo, comercio, industria y otros. El Poder Ejecutivo inició la aplicación de esas leyes en medio de interminables controversias entre, intereses que eran irreconciliables. Ello motivó la intervención de la Suprema Corte, que aunque finalmente dio el triunfo al estatismo, no por eso dejó de reconocer aunque no con la debida congruencia, la supervivencia de algunos principios liberales.

4. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL RÉGIMEN DE POLICÍA

Uno de los caracteres fundamentales de la ley administrativa es la sanción, es decir, el procedimiento coactivo necesario para que se cumpla el orden jurídico.¹¹

El poder coactivo del Estado se funda en el poder sancionador de que dispone para la ejecución de las leyes administrativas.

Este poder sancionador es el que apoya el régimen de policía en todas sus manifestaciones. Todo precepto requiere de una sanción, por ello el sistema de sanciones es la base más importante del régimen de policía.

Todo precepto constitucional y toda ley administrativa que se derive de él, dispone de un conjunto de medios coercitivos para lograr la eficaz aplicación de la norma.

Una de las materias formuladas en forma confusa en nuestra Constitución, es la que se refiere al régimen de policía.

Por una parte, la policía de ejecución de las leyes administrativas hay que deducirla de facultades generales contenidas en los textos de la Constitución, como el artículo 89, fracción 1, o el artículo 73, fracción XXX de la misma.t-

Por otra parte, la policía preventiva ejerce sus actividades en forma bastante imprecisa e ilimitada y en la mayor parte de las veces oscura y peor aplicada.

A esta policía llamada del orden común, corresponde el mantenimiento del orden público y de la tranquilidad social. Su labor se orienta a vigilar o preservar celosamente ese orden, mas en la forma como se manifiesta lesiona

¹¹ Bibliografía de la fracción XXX del artículo 73 constitucional, en materia de facultades implícitas.

Tocqueville, Alexis de. *De la Democratie en Arnérique*. T. II. 5ª ed. París. 1951.

Hamilton, Madison y Jay. *El Federalista o la nueva Constitución*. Fondo de Cultura Económica. México, 1943.

Smith, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid, 1934.

Ruiz, Eduardo. *Derecho Constitucional Mexicano*. 2ª ed. 1902.

Gaxiola F., Jorge. *Algunos problemas del Estado Federal*. Ed, Cultura. México, 1941.

Bryce, James. *La República norteamericana*.

Willoughby \Vestel Woodbry. *The constitutional law of the United States*. V. I. New York, 1929.

Matteks, John Mabby. *The American Constitutional System*. 2ª ed. 1940.

¹² Coronado, Mariano. *Elementos de derecho constitucional mexicano*. 1899.

Del Castillo Velasco, José María. *Apuntamientos para el estudio del Derecho constitucional mexicano*. México, 1871.

Rodríguez, Ramón. *Derecho constitucional mexicano*. México, 1875.

Vera Estañol, Jorge. *Cuestiones jurídico constitucionales*. México, 1923.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. 3ª ed. 1955. México.

Lanz Duret, Miguel. *Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*. 4ª ed. 1947.

Story, Joseph. *La Constitución norteamericana*. T. I. 188. Buenos Aires.

Hughes, Charles Evans. *La Suprema Corte de los Estados Unidos*. Fondo de Cultura Económica. México, 1946.

con frecuencia las garantías ciudadanas. El ciudadano es objeto de constantes arbitrariedades, que se agravan por la intransigencia del empleado.

En cuanto a la policía judicial, los artículos 21 y 102 de la Constitución le asignan una función coadyuvante con el ministerio público en la persecución de los delitos. Las leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría del Distrito Federal regulan el funcionamiento de esta importante y necesaria actividad penal.

1. Facultades y obligaciones del Presidente de la República. Artículo 89; fracción 1. "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia."

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: "XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión."

Una resolución de la Suprema Corte precisa el alcance de la fracción XXX del artículo 73 constitucional: "...Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero antes no." ¹³

Es decir, los dos elementos que esta ejecutoria de la Corte establece son:

a) Una facultad expresa en la Constitución que establezca una atribución; y

b) La ley administrativa que la regule.

Otros preceptos que revelan el claro propósito de que la materia de policía no quedará sin una debida reglamentación, es el artículo 10 de la Constitución que regula la posesión y portación de las armas, insistiendo en que la portación deberá sujetarse "a la ley federal reglamentaria", y la posesión a la clasificación y regulación que hagan las leyes generales sobre esta materia.

Igual caso es al que se refiere la Constitución en materia de salubridad pública, artículo 73, fracción XVI insistiendo "en que la autoridad sanitaria *será ejecutiva* y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país".

La competencia constitucional en materia de policía es evidente y sin ella no podríamos ni siquiera imaginarnos el funcionamiento de la Administración pública. La policía tiene un carácter preventivo para eliminar todo ataque al orden público, por ello, el comportamiento privado debe ajustarse a la ley.

¹³ Juicio de amparo promovido por la Cooperativa Manufacturera de Cemento Portland La Cruz Azul. Toca 4856/955, fallado el 10 de septiembre de 1956. *Informe del presidente de la Suprema Corte*. Año de 1956.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS PODERES DE POLICÍA

Al hablar del poder de policía debemos precisar que empleamos este concepto en sentido restringido, ajeno al poder como órgano básico del Estado.

El régimen de policía debe considerarse siempre unitariamente, porque traduce la más importante de las fuerzas coactivas de que dispone el Estado para regular la actividad de los particulares en sus relaciones con el poder público.

Como lo hace la doctrina administrativa francesa (Vedel, Waline y otros autores), debemos distinguir entre *la policía general* y *la policía especial* referidas ambas a la materia administrativa. Vedel {ob. cit., pág. 640} nos dice:

"En la lengua del derecho administrativo, la palabra *policía general* designa el régimen de derecho común de la policía administrativa, es decir, el conjunto de poderes dados de una manera general a las autoridades de policía para el mantenimiento del orden, de la seguridad y de la salubridad; mientras que se dice que hay *una policía especial* cuando un orden determinado de actividades de los ciudadanos puede ser objeto de limitaciones particulares, por haber recibido las autoridades administrativas en esta materia poderes particulares en virtud de una ley."

Las distintas clasificaciones del ejercicio del régimen de policía, se dividen por materias y facilitan la ejecución de las leyes administrativas. El objeto de nuestro estudio se concreta al *régimen federal de policía*.

1. La policía federal comprende dos órdenes de materias: a) Las materias que corresponden a la Administración pública en general; y b) Las materias de policía que corresponden al Departamento del Distrito Federal.

Por lo que se refiere al Departamento del Distrito Federal en la esfera de su competencia, se descompone en diversas ramas de policía tales como la policía preventiva, la policía de tránsito, la policía judicial del orden común, más todas las policías que requiere el ejercicio o ejecución de las leyes que son de la competencia del Departamento.

2. También podemos distinguir *la policía federal en general* que corresponde a toda la Administración pública seleccionada por la competencia de sus órganos, y la policía judicial federal en los términos de los artículos 21 y 102 de la Constitución y sus leyes reglamentarias.

La policía administrativa especial "*torna y hace respetar ladas las medidas necesarias para el mantenimiento del orden, de la seguridad y de la tranquilidad públicas*". (Waline.) La acción de la policía administrativa general se liga al ejercicio de la función administrativa e "implica el poder jurídico de tomar decisiones limitativas de la libertad y propiedad particular"-Castejón.

a) *La policía judicial federal y local del Distrito Federal*

No debe confundirse la policía administrativa con la policía judicial, aun cuando las dos se comprendan en una denominación genérica de *régimen de policía o poder de policía*.¹⁴

La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos y de los responsables de los mismos, como coadyuvantes del ministerio público, bajo cuya autoridad y mando se encuentra. Se trata de una función ligada al ejercicio de la función jurisdiccional.¹⁵

1. La policía judicial federal, dependiente de la Procuraduría General de la República. Artículo 102 constitucional.

2. La policía judicial del Distrito Federal, dependiente de la Procuraduría del Distrito Federal y procuradurías locales. Artículo 21 constitucional.

b) La policía administrativa general se desenvuelve en policías especializadas, tales como la policía federal, de salubridad, de caminos, de precios, forestal, etc.

La policía administrativa tiene a su cargo velar preventiva y coactivamente por el mantenimiento del orden público con relación a las actividades privadas. El régimen de policía se sitúa en la discrecionalidad administrativa, rigiendo la oportunidad de su empleo sobre bases legales.

Las policías administrativas son consecuencia del estatismo, del intervencionismo de Estado. *"Ellas tienen por objeto la limitación de una actividad privada determinada o la prescripción de medidas propias para evitar un desorden particular: ellas no comprenden más que un comportamiento del orden público. Si las policías administrativas especiales tienen un campo de acción menos extenso que el de la policía general, ellas dan a las autoridades de policía poderes más enérgicos, más*

¹⁴ "Es necesario distinguir la *policía administrativa* y la *policía judicial*. La policía judicial consiste en la investigación de las infracciones penales y de sus autores, para hacer consignar aquéllos, bajo el cuidado del ministerio público, a los Tribunales. La *policía administrativa* consiste, por el contrario, en tomar y hacer respetar todas las medidas necesarias para el mantenimiento del orden, de la seguridad y de la salubridad pública." M. Waline. *Droit Administratif*, 1959. Pág. 601.

¹⁵ "La palabra policía viene del griego y es una voz que tiene numerosas acepciones. El diccionario de Autoridades la define así: *"El buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliendo las leyes y ordenanzas establecidas para su mejor gobierno."* Esta definición corresponde a su etimología y aunque estuvo eclipsado, tal concepto se vino a restaurar cuando los estudios de derecho político y administrativo necesitaron, en Alemania como en otras numerosas naciones y en España misma, un vocablo clásico que contuviera el amplio sentido encerrado en la definición anterior. Para los alemanes tiene, además, otra acepción más restringida: *El buen estado de la cosa común*. Loning lo define como actividad del poder público en la esfera de la administración interior, mientras ejerce una coacción sobre las personas. En las anteriores acepciones se advierte una estrecha relación entre la nación de *orden público, de orden social y la necesidad por parte del Estado, de mantener tal orden por la fuerza coactiva*. El sentido más vulgar o corriente define la policía como el órgano administrativo que inspecciona y maneja el orden en sus diversos aspectos. De lo dicho se desprende que la policía, considerada en cualquiera de sus aspectos es múltiple, y así existe policía de espectáculos, de ferrocarriles, de imprenta, gubernativa, judicial municipal, rural, sanitaria, urbana, etc.

16 ¿Puede la policía fiscal ejercer funciones de policía judicial? Código Fisc. Art. 286.

profundos que aquellos que derivan de la policía general. Lo que explica su utilidad particular." 17

Véase la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, artículos 26 y siguientes.

6. LAS MANIFESTACIONES DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA: SUS LÍMITES

El régimen general de policía se lleva a todos los órdenes de la actividad de la Administración pública. "La Administración pública, para ejercer sus peculiares prerrogativas, necesita utilizar un elemento personal de fuerza que es 'la policía', dice Alvarez Gendín y agrega: "El Estado, con el fin de defenderse, cuenta con autoridades, con medios para mantener el orden de la cosa pública contra las perturbaciones que pueden introducir las exigencias individuales. Esto constituye la policía. *La policía es, pues, la actividad del Estado encargada de velar por el orden público.*" El incremento de los fines estatales impone nuevas intervenciones administrativas. Castejón Paz.¹⁸

La Administración pública dispone de diversas policías, como la policía forestal, la policía militar, la policía de caza y pesca, la policía de alcoholes, la policía fiscal, la policía de precios, la policía de monopolios, la policía de cultos, la policía demográfica, la policía política, la policía de comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas, la policía de carreras de caballos, la policía de juegos permitidos, la policía de monumentos arqueológicos, la policía de comercio e industria.w

Bielsa denomina a estas policías: *Policía de seguridad pública.*

a) *La policía de la expresión del pensamiento*

La libertad de asociación.

La libertad de pensamiento.

El régimen de radiodifusión.w

El régimen de las diversiones públicas.

17 Véase la comisión técnica consultiva de la policía del Distrito Federal. D. O. F. 14 de diciembre de 1948.

Ley orgánica del ministerio público federal.

18 N. Castejón Paz y E. Rodríguez Rornán. *Derecho administrativo y Ciencia de la administración*. Ed. ICE, 1, pág. 247.

19 Alvarez Gendin. *Ob. cit.*, página 434.

Luis Cataño. *El régimen legal de la prensa en México*.

Félix E. Etchegoyen. *Delito de opinión*. Ed. Abeledo Perrot.

20 Amadeo Giannini. "Sale cinematografiche e polizia degli spettacoli cinematografici". *Rev. Trim. de Dir. Pubbl.* Milán. Página 528.

Rómulo Rosales Aguilar. *El delito de disolución social y su aplicación*. Abenant. Ed. Galeza. 1959. I v. 374 páginas.

Carlos A. Echánove Trujillo. *La radiodifusión y la cultura*. Inst. Balmes de sociología. Madrid, 1959. I v, 35 páginas.

Consúltase el reglamento de espectáculos públicos del Distrito Federal y la ley federal de radio y televisión.

La policía de las manifestaciones del pensamiento es quizá la materia que más ha provocado reacciones violentas y que pone de manifiesto *la necesidad de su reglamentación*. Esta reglamentación se ha detenido por las naturales reacciones de la población, *ante cada nueva limitación de los actos de la vida individual hecha por el Estado*. En verdad, la materia ofrece dificultades, sobre todo cuando el ánimo del poder público no es destruir esas libertades fundamentales, *sino mantenerlas en todo aquello que no lesione el interés general*.

El derecho de asociación ha sido reiteradamente mantenido en su integridad por el poder público, *no se discute el valor del artículo 9º de la Constitución* porque es un *elemento básico de nuestra organización demográfica* y se encuentra ligado a las más generosas tradiciones del régimen institucional mexicano.

El problema que surge, es saber *cuáles son las únicas limitaciones que deben imponerse a ese derecho de asociación por el Estado*.

El derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto *lícito*) debe ser asegurado y protegido por el régimen de policía.

Las luchas sociales e ideológicas de nuestro país, apasionadas y violentas, luchas que son de exterminio de un sistema u otro, *y que tienen por escenario cada Estado, sociedad o comunidad humana en todo el mundo y aun en la propia conciencia, originan reacciones que con frecuencia ponen en peligro el orden público) la tranquilidad y la seguridad de un país*.

No es tarea fácil para el Estado saber cuándo un grupo se *reúne con fines pacíficos) sino que esconden otros propósitos diversos del que ostentan*. El Estado debe optar por mantener su régimen de libertades, *y no impedir una asociación pacífica con un objeto lícito*. Si los hechos demuestran *la violencia de la reunión y el objeto ilícito) el Estado tiene facultades dentro de su régimen de policía) para salvaguardar los intereses públicos y sociales*.

En algunos países se distingue entre *el derecho de asociación o de reunión y el derecho de desfile) 'procesión o manifestación*. Todo individuo es libre para reunirse con fines lícitos, el derecho de desfilar está sujeto a otros elementos policíacos. Entre nosotros el párrafo segundo del artículo 9º de la Constitución ordena: *"No se considerará ilegal) y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o a presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee."*

En cuanto a la libertad de pensamiento ha sido característica de los gobiernos mexicanos mantener un clima de libertades adecuado para el libre **desenvolvimiento** de nuestras instituciones. La presencia de órganos periodísticos que actúan con plena libertad de expresión, estimulados por el propio gobierno que demanda de la opinión pública nacional el ejercicio

n **François Hepp**, *Radiodifusión) Televisión et droit d'auteur*. París. Les éditions Internationales. 1958. 1 v. 190 páginas.

del derecho de crítica al gobierno; la presencia de órganos de partido políticos opuestos al régimen, a quienes no se limita su libertad de expresión. La publicación de revistas, folletos, monografías, artículos periodísticos, revelan *que el más interesado en mantener esos derechos es el propio Estado*.

En materia de prensa está vigente una ley antigua del año de 1917, que no ha tenido sino una limitada aplicación. Han sido los principales órganos periodísticos de la nación los que reclaman al Estado aplique el régimen de los poderes de policía para reprimir lo que ellos mismos llaman el libertinaje de la expresión. El Estado ha preferido soportar esas críticas, que realizar una política de represión, que podría menoscabar *el derecho de expresión*.

En materia de espectáculos públicos ²¹ la actitud del Estado por conducto de la Secretaría de Gobernación y del Departamento del Distrito Federal, ha sido tolerante, principalmente cuando se ha pretendido hacer un motivo de lucro de las bajas pasiones sociales. El Estado ha buscado más que la represión, la propia persuasión con los interesados, en materia teatral, cinematográfica y demás diversiones públicas.

En todos los países civilizados el hombre y la mujer adultos, tienen acceso a todos los actos públicos en que se traten temas escabrosos, se representen escenas idílicas, por extremosas que ellas puedan ser.

El problema más grave de nuestros días es *la radiodifusión*. La radio y la televisión y otros sistemas que en breve se establecerán, *han roto las barreras de los hogares y penetrado impunemente a ellos*. No es raro ver a los niños cerca de los aparatos de la radio y de la televisión, oyendo y contemplando elementos *perturbadores de su conciencia infantil y juvenil*. Frecuentes anuncios de bebidas alcohólicas, exaltación de hechos criminales, repetición infinita de estribillos y lemas que deforman la imaginación, desarrollo de la impropiedad en el lenguaje y expresiones de mal gusto, y todo aquello que es *un factor negativo de la vida espiritual*. Ley de radio y televisión: D. O. F. 19-1-1960.

Sólo un régimen adecuado en materia de policía puede entregar al Estado *la protección de los hogares mexicanos*, con la colaboración necesaria de los padres de familia, de los profesores y del mismo personal de las estaciones de la radio y de la televisión, actuando con sentido de responsabilidad y pensando que sus propios hijos sufren esos mismos perjuicios.

La doctrina administrativa en algunos países ha pensado que *este importante servicio público*, que hoy presta tan insuficiente colaboración social, debe estar en manos del Estado, regulado por los intereses de la *comunidad*, para inculcar a las nuevas generaciones principios elevados de *convivencia humana* y de nobleza en la vida individual.

²¹ Reglamento de espectáculos públicos del D. F. de 12 de mayo de 1929.

b) *La policía económica* 22

Cada día es mayor la intervención del Estado en los procesos de la vida económica y aunque se han expedido diversas leyes administrativas, se requiere un régimen de policía adecuado, moderno y eficaz, en materias como:

El régimen de los precios. D. O. F. XII-30-1959.

Los monopolios. D. O. F. VIII-31-1934; sus reglamentos: D. O. F. XII-19-1931 y D. O. F. VI-12-1938.

Desenvolvimiento de la industria y del comercio. D. O. F. 1-5-1951, y diversas leyes.

La policía fiscal. Código Fiscal de la Federación: D. O. F. 19 de enero de 1967 y sus reformas.

Las inversiones nacionales y extranjeras. Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera: D. O. F. del 9 de marzo de 1973.

La inspección laboral. Nuestra Ley del trabajo.

La propiedad industrial: Ley de inversiones y marcas. D. O. F. del 10 de febrero de 1976.

Pesas y Medidas. D. O. F. IV-7-1961.

Ley Federal de Protección al consumidor. D. O. F. 22-XII-1975.

y otras materias.

La ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica y sus reglamentos; la ley de monopolios; el régimen de las leyes fiscales; las facultades de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Comercio y Secretaría del Patrimonio, precisadas en ambas leyes, *señalan un extenso campo de acción del Estado en materia económica, tal como lo reclama el nuevo derecho administrativo y las tendencias modernas en materia de los poderes de policía del Estado.*

"Es inadmisble la pretensión del quejoso para estimar que, con apoyo en el artículo 4º de la Constitución, pueda en particular considerarse autorizado para fijar precios de modo arbitrario a la mercancía que expende, sobre todo, si dicho producto está incluido en el Decreto de 2 de enero de 1951, que contiene la lista de productos a los que el Ejecutivo Federal puede fijar precio de acuerdo con la ley de atribuciones del Ejecutivo Federal en materia Económica, por lo cual dicho producto debe venderse al precio oficial señalado por las autoridades, y de no hacerlo así, es evidente que se justifican las sanciones que se le impongan incluso las de carácter pecuniario. *Semanario Judicial*. Tomo CXIX, 2776.

²² Alfred Mare. *L'evoloution des prix depuis cent ans*. Presses Universitaires de France. 1958.

Jean Duberge. *Le controle des prix en Erance*. Lib. Gen. de Droit et de Jur. París, 1947.

Keneth E. Boulting. *Principies Of economic police*. Englewood Clifs. N. J. Prentice Hall, 1958.

Ignacio Burgoa. *La legislación de emergencia y el juicio de amparo*. Ed. Hispano Mexicana. 1945.

c) *La policía sanitaria* ²³*Competencia en materia de salubridad pública* ²⁴

Artículo 73, fracción XVI de la Constitución.

Artículo 73, fracción VI de la propia Constitución.

Artículo 89, fracción I de la Constitución.

De estos preceptos se deduce:

a) *La competencia federal en materia de salubridad*, y por lo tanto, sus disposiciones son obligatorias en toda la República."

b) *La competencia de carácter local*, para el Distrito Federal.

c) Facultades de las entidades federativas en materia de salubridad.

Como indicamos en los demás ejemplos del régimen de policía, *el régimen federal de la policía sanitaria* corresponde exclusivamente a las autoridades superiores de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública y que la acción de la policía sanitaria no es sino un medio para la realización de los principios de dicho régimen.

Son atribuciones en materia de Salubridad General del País, las que señala el artículo 3 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *D. O. F.* del 13 de marzo de 1973.

La aplicación de este Código corresponde a: Art. 5 de la ley.

I. El Presidente de la República;

II. El Consejo de Salubridad General;

III. La Secretaría de Salubridad y Asistencia; y

IV. Las autoridades que señale esta Ley.

El Consejo de Salubridad General es una entidad que depende directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado. Art. 6.

Son auxiliares, de las autoridades sanitarias en materia de salubridad general, los funcionarios y empleados que dependan del Ejecutivo Federal, de los Ejecutivos de los Estados y de los Ayuntamientos. Art. 11.

La coordinación de las actividades sanitarias que realizan las autoridades federales y las municipales se regulan por el artículo 13 y ss.

²³ Alberto Domínguez. "Policía Sanitaria". *Legislación Nacional y Provincial*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1946. 1 v, 229 páginas.

S. Martín Retortillo Baquer. "Acción administrativa sanitaria: la autorización para aperturas de farmacias". *Reo, Ad. Púb.* 1. Est. Pol. Madrid. Número 24. Sep.-dic., 1957. páginas 117 y siguientes.

N. A. Vinogradov. *La sanidad pública en la Unión Soviética*. Ediciones en lenguas extranjeras. Moscú, 1957. 1 v, 113 páginas.

²⁴ Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos. *D. O. F.* 13 de marzo de 1973.

Avv. Silvio Lessona. *Tratado di diritto sanitario*. 1914. Fratello Bocca editori. Milano-Torino. Roma. 2 volúmenes.

²⁵ Artículo 73, fracción VI, primera parte de la Constitución.

Artículos 8 a 12 del Código sanitario.

*Ejecutorias diversas sobre el reglmen de policía
en materia de salubridad pública*

Tomo XXXIV, página 555. V. época.

"Del texto de los artículos 408 y 409 del código sanitario se desprende que el Departamento de Salubridad puede ordenar la demolición de obras que ofrezcan un peligro para la salubridad pública, puesto que no se concibe que si el peligro es evitable mediante la sola desocupación y las reparaciones conducentes que deban hacerse, se ordene la destrucción sin ningún objeto."

Tomo LXXXVII, página 1073.

"Contra la aplicación del decreto número 454 de 25 de diciembre de 1912, consistente en que se le exige al quejoso un permiso comercial y tarjeta de salud, no procede la suspensión por tratarse de una cuestión de orden público en la que existe interés general, pues la aplicación de las medidas de carácter sanitario tienen por objeto garantizar en favor del público consumidor la buena salud de las personas que expenden artículos de primera necesidad."

Tomo LXII, página 673.

"La expedición del decreto de 2 de enero de 1934, que reforma el artículo 500 del código sanitario del Estado de Veracruz, no está prohibida por el artículo 117 de la Constitución federal, pues constituye sólo una medida de policía sanitaria y es facultad propia de los Estados dictar cuantas medidas tiendan al mejoramiento de la higiene y salud de sus habitantes."

Tomo XIII.

"Las autoridades municipales tienen el deber de velar por la salubridad, higiene y buena policía de las localidades sujetas a su jurisdicción; y la sociedad y el Estado tienen interés en que no se retarde el cumplimiento de las disposiciones que a ello tiendan, por lo que es improcedente conceder la suspensión contra las mismas."

d) *La policía de cultos*²⁶

El artículo 24 de la Constitución corresponde al *derecho de creencia* que todo ser humano tiene, para pensar lo que estime conveniente en materia religiosa:

*"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o [alto: pe-
nados por la ley. Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse preCisa-
mente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la
autoridad."*

²⁶ Carnelutti, Francesco. "Chiesa, stato e persona". *Reo, Trim, de Dir. Pubb.* Anno IV. 1954, página 5.

La policía de cultos tiene por objeto vigilar que se cumplan las prevenciones legales en esta materia, procurando mantener el derecho a que alude el artículo constitucional citado.s"

En otros aspectos, los artículos 5º, 27 Y 130 constitucionales repiten las normas de la legislación de Reforma erigidas en preceptos constitucionales en la reforma de Lerdo de Tejada del año de 1874. Es una fase inconclusa de las pasadas luchas entre la Iglesia y el Estado, que en los últimos tiempos han cambiado, manteniendo una situación más de hecho que jurídica, que no ha sido modificada como lo exige el derecho constitucional moderno, por lo escabroso de sus consecuencias.w

e) *La policía forestal* ²⁹

El artículo 73 constitucional alude entre otras materias a la competencia del propio Poder Legislativo para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos, a legislar en materia de colonización, fracciones XVI y XIX del propio precepto.

Es en el párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución, en donde se

27 Ley de nacionalización de bienes reglamentaria de la fracción II del artículo 27 constitucional D. O. F. 8 de agosto de 1944.

Ley reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal promulgada el 4 de enero de 1927.

Ley que reglamenta el párrafo VII, del artículo 130 constitucional, 26 de diciembre de 1931.

Reglamento de la policía preventiva del D. F. de D. O. F. 4 de diciembre de 1941. Art. 10. Reglto. de Tránsito: D. O. F. 28-X-1943 Y sus reformas.

Policía en el Distrito Federal. Su reglamento de faltas. D. O. F. 11 de julio de 1970

28 Currim V. Shileds. *Democracia y catolicismo en América*, Editorial Ser y Tiempo.

Avv. Francisco Atzen Vacca. *¿La Chiese possono essere oggetto di proprietà?* Cagliari. Tipografía. L'unione Sarda. 1896.

Jacques Maritain. "Religión y Cultura". *La difusión*. B. A. 1940. 1 v. 142 páginas.

Cué Cánovas, Agustín. *La reforma liberal en México*, Ediciones Centenario. 1960. v, 219 páginas.

Ley reglamentaria del artículo 130 constitucional. Pro 26 de diciembre de 1931.

Emilio Portes Gil. *Interpretación del artículo 27 de la Constitución y leyes complementarias*. Procuraduría General de la República. 1934. v. 1. 30 págs.

29 Ley Federal D. O. F. 16 de enero de 1960.

Reglamento. D. O. F. 23 de enero de 1961.

William B. Greeley. *Forest Poliey*. 1953. McGraw-Hill Book Comp., Inc. New York 1 v. 278 páginas.

Efraín Urzúa, Macias. "El derecho penal administrativo". Rev. *Criminalia*. México. XXII, 1º enero 1951, páginas 5 a 8.

Luis Fernández Doblado. "La ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en maten^a económica en su aspecto represivo. Rev. *Criminalia*, México. XXV, núm. 5, mayo de 1959.

Luis Garrido. "Los delitos fiscales". Rev. *Criminalia*. México. XXV, junio de 1959, número 6.

Abdón Hernández Esparza. *El delito de defraudación fiscal*. Ediciones Botas. México, 1962.

Margarita Lomelí Cerezo. *El poder sancionador de la administración pública*. Cía. ed. Continental, S. A. 1961.

contiene la facultad de legislar en materia forestal, según la interpretación que se ha dado al término nación, como sinónimo de Federación:

Reforma al artículo 27 constitucional, párrafo tercero: *D. O. F.* del 6 de febrero de 1976:

"La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destino de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la Ley Reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con tierras yaguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de población que carezcan de tierras yaguas y no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación."

Complemento de todas estas atribuciones son las contenidas en el propio precepto para llevar adelante la política agraria que establece la Constitución, en sus diversos aspectos, y las nuevas disposiciones de la ley de reforma agraria: *D. O. F.* del 16-IV-1971.

La ley forestal siguió en su articulado este criterio de interpretación constitucional, y apoyándose en dicho párrafo tercero del artículo 27 constitucional, declaró en el artículo 2º la imposición a la propiedad privada de las modalidades que señala la ley.

Sin embargo, debemos informar que este criterio ha sido objetado, afirmándose que la materia es de la competencia de los Estados y que ese régimen forestal no encaja en el concepto de modalidades.

Por nuestra parte creemos que el precepto constitucional citado es fundamento suficiente para el régimen administrativo federal de la materia forestal.

La ley tiene por objeto regular la conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación forestal, el transporte y comercio de los productos que de ella deriven, así como la administración nacional del servicio y desarrollo e integración adecuados de la industria forestal. Las disposiciones de la ley forestal se aplican a todos los terrenos forestales cualquiera que sea su régimen de propiedad.

Es de interés público asegurar la adecuada conservación, el racional aprovechamiento, la restauración y la propagación forestales. También es de inte-

rés público regular el aprovechamiento de los elementos forestales, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación evitando la destrucción de los mismos y los daños que puedan sufrir en pero juicio de la sociedad. En consecuencia, se imponen a la propiedad privada las modalidades y se dictan las medidas que contiene esta ley.

La ley declara de utilidad pública: Art. 3 de la ley forestal, D. O. F. del 16-1-1960. Reforma: D. O. F. 23-III-1971.

1. Prevenir y combatir la erosión de los suelos;

Ir. Proteger las cuencas hidrográficas mediante la conservación, mejoramiento o establecimiento de macizos forestales y la ejecución de obras que influyan en el régimen de las corrientes, la seguridad de los almacenamientos para la mejor utilización de las aguas;

UI. Conservar y embellecer las zonas forestales turísticas o de recreo;

IV. Fomentar y preservar las cortinas rompevientos;

V. Facilitar la formación de bosques sobre los eriales y pantanos;

VI. Fomentar los macizos forestales para proteger a las poblaciones;

VII. Proteger mediante la forestación, las vías generales de comunicación;

VIII. Establecer industrias forestales estables que aprovechan racionalmente los recursos;

IX. Fomentar la construcción de vías de comunicación permanentes en las zonas forestales, integradas en el sistema vial nacional; y

X. En general, conservar e incrementar los recursos forestales y utilizarlos con el máximo de beneficio social.

Es conveniente señalar que las facultades que señala la ley forestal en el régimen federal de policía federal, corresponden estrictamente a las autoridades de la Secretaría de Agricultura, y que la acción de la policía forestal no es sino un medio eficaz para realizar los principios de ese régimen. Artículo 9º de la ley forestal (reforma del D. O. F. 23-III-1971).

Una de las más graves preocupaciones de los gobiernos es el cuidado de los bosques, cuya destrucción ocasiona perjuicios irreparables a la sociedad. El afán desorbitado de lucro de las empresas madereras, la inmensa miseria de muchos pueblos que viven de la tala de los bosques; el indebido aprovechamiento de ellos hecho hasta irracionalmente; la ignorancia del agricultor que no ha sabido comprender el valor del árbol, y otras graves razones, todas ellas concurren a la misma consecuencia: *la enorme deforestación del país*.

Estas razones han obligado al Estado a señalar *una política forestal* de protección a los bosques, y fomentar una explotación razonable de acuerdo con los principios de la técnica forestal, que rige esta importante materia.

Pero en pocas materias se señala más agudamente la ignorancia, la destrucción desproporcionada, el lucro desenfrenado, como en la materia forestal. Todo ello obliga al Estado a *un régimen de policía*, cuya eficacia se ha detenido, en parte, por la inmoralidad administrativa, que a las propias dependencias del Ejecutivo les ha sido difícil desterrar.

La ley forestal vigente significa un evidente progreso en el nuevo *régimen* que establece para la protección forestal. Desde luego es una ley más eficiente y técnica que la anterior.

Son muy importantes las funciones que la ley asigna a las comisiones forestales que se establecen por decreto del Ejecutivo, que opinan, proponen cancelaciones y suspensiones y participan en la vigilancia forestal.

En cada región habrá un jefe que tendrá a su cargo las funciones del ramo y el personal de la región.

Se organizará un cuerpo de técnicos seleccionados cuya función será supervisar de modo constante el funcionamiento de la administración de las regiones forestales.

La vigilancia forestal se ejercerá preferentemente para evitar la destrucción de las regiones boscosas, para promover y conservar la reforestación y para prevenir las violaciones a la legislación forestal en las grandes cuencas hidrográficas, en los bosques tropicales y en las regiones de mayor importancia forestal.

Los visitadores forestales, los jefes de región y todo el personal técnico y de vigilancia, tendrán el *carácter de auxiliares de la policía judicial federal* para el solo efecto de dar validez a sus actuaciones en casos de delitos forestales.

CAPÍTULO II

EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

1. La potestad sancionadora de la administración pública.-2. El poder disciplinario de la administración pública y el poder sancionador del Estado.-3. La definición del derecho penal administrativo.-4. Criterio para determinar la naturaleza del derecho penal administrativo.-5. Clasificación de las sanciones administrativas.-6. El derecho penal administrativo en la Constitución mexicana.-7. Sanciones administrativas y sanciones penales. Infracciones y delitos administrativos.-8. Infracciones y delitos fiscales.-9. La multa en el derecho administrativo.-10. La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas.

1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La policía administrativa es un régimen administrativo constituido por el conjunto de normas y principios, provisto de medios coactivos eficaces, para obligar a los particulares a que se subordinen a los intereses generales del Estado y a los propios agentes de la Administración para que se mantengan en el orden de legalidad imperante en un país.¹

Garrido Falla nos dice: "Podemos definir la policía de modo provisional y sin intentar precisar demasiado, como *el conjunto de medidas coactivas arbitradas por el derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública.*"²

El régimen de facultades del Estado no tiene un carácter limitado como en la tesis del liberalismo. La evolución jurídica en esta materia ha significado que una sociedad reconoce los derechos del hombre, pero ha procurado que puedan coexistir con los derechos propios de la comunidad, es decir, con el régimen de los derechos sociales.

La legislación administrativa está inspirada en el interés público, en la

¹ Fernando Garrido Falla. "Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas". *Rev. de Ad. Púb.* IEP. Madrid. Núm. 28. Enero-abril de 1959. Páginas 11 y siguientes.

² Alberto Moneada Lorenzo. "Significado y técnica jurídica de la policía administrativa". *Rev. de Ad. Púb.* Madrid. IEP. Núm. 28. Enero-abril de 1959. Páginas 51 y siguientes.

³ Fernando Garrido Falla. "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa". *Rev. de Ad. Púb.* Madrid. Núm. 11. Mayo-agosto de 1953. Páginas 11 y siguientes.

utilidad pública y en el mantenimiento del orden público. Para hacer eficaz esta legislación es necesario que el régimen de policía consagre la potestad sancionadora de la Administración pública, o facultad de castigar las violaciones a una ley administrativa, que no constituyen delitos.

Con anterioridad hemos tratado con amplitud la necesidad y justificación de la acción de oficio en materia administrativa. Por otra parte y como se afirma: ³ "La acción policial no es sino la acción de oficio en materia de policía administrativa", y agrega más adelante: "La acción administrativa no debe confundirse con la potestad que la Administración tiene de imponer sanciones."

El derecho penal administrativo es la disciplina que tiende al establecimiento de las infracciones y delitos administrativos, necesarios para el funcionamiento de la Administración pública en relación con los fines que le corresponden.

Hemos demostrado la necesidad, justificación y constitucionalidad de la acción directa de la autoridad administrativa en la legislación mexicana.

Además, hemos insistido en que el poder sancionador del Estado se deriva de la propia naturaleza de la ley: La sanción aparece como un elemento esencial para la facticidad de la norma, sin ella sería una vana ilusión.

Bartolomé A. Fiorini (*Manual*, Tomo II, pág. 677) nos dice a este propósito:

"El derecho policíaco que une medidas policiales preventivas, coactivas y sancionadoras se desubica ante la juricidad y legalidad de la actividad policial. La actividad sancionadora que se identifica con la actividad policial sufre la crisis de su existencia jurídica. Sanción y policía corresponden a dos ángulos distintos por cuanto la primera es la consecuencia de un incumplimiento, mientras que la segunda es manifestación técnico-jurídica del cumplimiento directo. La sanción administrativa se presenta cuando no se cumple el deber impuesto al particular, y también cuando lo haya cumplido pero en forma irregular o deficiente."

Corresponde a la Ley administrativa federal:

a) Precisar las categorías delictivas administrativas y las faltas contra la Federación, de acuerdo con el artículo 73 que señala entre las facultades del

³ Las normas jurídicas emanan del Estado, sólo los poderes constitucionales autorizados pueden emitir actos reglados. La norma jurídica debe realizar los fines de una sociedad. La sanción de que están revestidas las normas jurídicas las hace posiblemente eficaces para su justa aplicación. Desde luego que hay autores que niegan que la coacción sea un elemento indispensable del derecho. El Estado tiene que actuar autoritariamente, de lo contrario no cumplirá su misión. Las sanciones son los medios idóneos para el cumplimiento de la ley, y obligar al renuente a someterse a ella. Los medios sancionadores son diversos de acuerdo con los propósitos de la ley, ya sea en forma directa, ya por medios indirectos, según el caso de que se trate. La sanción es un remedio extremo para mantener el principio de legalidad. La sanción es un elemento necesario para la eficacia de la norma, y la amenaza del poder público ante la inobservancia ilegal.

Los actos punitivos empleados por la administración son muy variados como la nulidad, la indemnización, la pérdida de un derecho, las ineficacias administrativas en general, y principalmente las penas para castigar a los infractores e intimidar a los que pretenden violar la ley.

Congreso de la Unión: XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

b) Señalar las sanciones que correspondan a dichos delitos y faltas de conformidad con el mismo precepto.

2. EL PODER DISCIPLINARIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL PODER SANCIONADOR DEL ESTADO

La Administración pública tiene a su cargo el funcionamiento de los servicios públicos y de los servicios administrativos. Para mantener la unidad, el orden y la regularidad de los mismos dispone del poder disciplinario.

El poder disciplinario se aplica a todos los funcionarios y empleados de la Administración pública. Es en el cuadro interno de la misma en el que opera este poder, su finalidad es sancionar las infracciones que se cometan por acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones.

El derecho penal administrativo es externo de la administración y comprende a todas las personas, a las que las leyes administrativas sancionan por su incumplimiento.

"Con frecuencia, nos dice Sayagués Laso (*ob. cit.*, T. 1, pág. 425), la administración está capacitada para sancionar a quienes infringen las leyes y reglamentos que regulan el ejercicio de la función administrativa. Las decisiones concretas imponiendo sanciones constituyen los actos punitivos, esa potestad de la administración para imponerlas, otorgada a veces por textos legales expresos, Y otras veces deducidas implícitamente de sus poderes jurídicos propios, es una realidad que se constata en los regímenes jurídicos modernos. Más todavía, en los últimos años se nota una tendencia legislativa en el sentido de aumentar la potestad legislativa de la administración para imponer sanciones de muy diversa índole. Ese poder de la administración se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa."

Las sanciones disciplinarias se relacionan con el incumplimiento de los deberes de los funcionarios y empleados públicos; en tanto que la potestad sancionadora es la facultad para imponer sanciones por incumplimiento de las leyes administrativas. El Estado sanciona a sus empleados por no cumplir con los deberes, y a los particulares en general por no subordinarse al orden administrativo.

Dice a este respecto Carlos García Oviedo (pág. 211 *ob. cit.*): "Si la administración tiene a su cargo el funcionamiento regular de los servicios públicos, siendo responsable del mismo, si es una basta empresa que no puede funcionar sin la observancia de una fuerte disciplina externa e interna, privarla de un poder sancionador que la mantenga es privarla de defensa y condenar al desorden su labor. De aquí la existencia de una potestad sancionadora que no considera los delitos, sino las faltas y que por consiguiente, deja expedida la acción de los tribunales de Justicia para castigar las infracciones que trasciendan de lo ilícito administrativo y entran en el campo de lo penal."

3. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

El derecho penal administrativo es la rama del derecho que se propone un estudio especializado sobre las categorías delictivas y las sanciones que tiene a su disposición el Estado para el aseguramiento del orden público, y para lograr el eficaz funcionamiento de los servicios públicos y demás actividades que regulen el interés general.

Esta rama del derecho se inspira en consideraciones de interés general cuyo alcance es necesario determinar.s

Las instituciones políticas han sido creadas para que ellas sean eficaces y respondan a los reclamos del interés general. La colaboración de los particulares es una magnífica aportación que facilita la realización de los fines del Estado. En la medida que un pueblo es más educado y se disponga de una estructura política justa y democrática, esa colaboración o cumplimiento de los deberes ciudadanos es mayor, porque así facilitamos la resolución de los problemas estatales.

Desgraciadamente el incumplimiento o violación de la ley son constantes. Esto justifica que las leyes administrativas contengan un amplio capítulo sancionador. Sin él las leyes no se cumplirían, serían creaciones literarias, sujetas a los buenos deseos y el desarrollo social encontraría serios obstáculos.

Refiriéndose a los delitos que atentan en contra del Estado, Miguel Zapiáin Urizar. La responsabilidad penal del empleado público. Un. de Chile, 1951, pág. 223 Y ss. nos dice: "Los delitos atentan contra los distintos valores jurídicos que la administración engloba; como por ejemplo, los que se refieren en forma general a la moralidad de su funcionamiento (nombramientos ilegales, usurpación de atribuciones); los que dicen relación con el decoro y dignidad del cargo (cohecho, abuso contra particulares); o con el patrimonio del Estado (malversación, peculado)."

4. CRITERIO PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

Como vimos anteriormente, dos grupos de opIIIIOnes se nos presentan para determinar la naturaleza del derecho penal administrativo:

a) El derecho penal administrativo como disciplina autónoma, debe estudiarse con independencia de cualquier rama del derecho, en particular del derecho penal, con el cual guarda afinidades, mas no relación de dependenciA.

b) El derecho penal administrativo *depende del derecho penal*, del cual forma parte y está subordinado a sus principios y teorías. Una división de esta opinión, considera al derecho penal administrativo *como un derecho penal especial*.

⁴ Zanobini, Guido. "El problema de la pena administrativa". *Revista critica de Jurisprudencia*. Buenos Aires. 1953. T. 11. Página 457.

Enrique A. Aftalión. *Derecho Penal Administrativo*, Ediciones AraYÚ. Buenos Aires. 1955. 1 v. 377 páginas.

Algunos autores estiman que no debe otorgarse con liberalidad la autonomía a cada nuevo conocimiento, que una vez robustecido, pretenda independizarse de la rama central.

Otros tratadistas nos hablan de un conocimiento autónomo que tiene por finalidad el estudio de las contravenciones y faltas, que sancionan un material especial que es propio del derecho administrativo: *la ilicitud administrativa*, aspirando a liberar este conocimiento del derecho penal, con un *cuerpo autónomo jurídico, o en todo caso en 'el marco del derecho administrativo*. Esta manera de pensar se ve apoyada por el desarrollo del derecho administrativo, por la autonomía que han adquirido ramas importantes de este mismo derecho: como el derecho financiero, el derecho aéreo, el derecho municipal y otras que hemos citado, *que forman cuerpos autónomos*, que han perdido su fisonomía de administrativos y *disponen en la actualidad de su propio sistema, teoría, métodos y principios*, y constituyen conocimientos científicos independientes.

Para Rafael Bielsa el derecho penal administrativo tiene un carácter general y comprensivo en punto a la materia -penas de policía, penas fiscales o financieras, penas disciplinarias- y, además, a los hechos penados, desde las meras infracciones a los reglamentos administrativos hasta los delitos contra la Administración pública. A este respecto, tiene particular importancia y contribuye a perfilar la sustantividad del derecho penal administrativo, el sistema jurisdiccional.⁵

"El derecho penal administrativo está constituido por preceptos exclusivamente administrativos sancionados penalmente. Para el derecho penal en sentido estricto su objeto principal es la prevención y la represión de la delincuencia considerada en sí *como* violación del orden jurídico general. Lo que caracteriza al derecho penal administrativo no es el interés administrativo tutelado, sino la esencia exclusivamente administrativa del precepto sancionado. El derecho penal común protege con muchas incriminaciones intereses administrativos, por ejemplo: delitos contra la administración pública, pero los hechos que violan tales intereses, o equivalen en sustancia a hechos concernientes a delitos comunes como el peculado, o son considerados por las leyes como contrarios al orden jurídico general y no sólo al orden administrativo, por el contrario, el derecho penal administrativo se sirve de la pena para reprimir violaciones de dicho orden administrativo."

La literatura jurídica administrativa y la jurisprudencia darán la razón a la tesis autonomista. Vincenzo Manzini (*Tratado de derecho penal*, T. J. pág. 144).

5. CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Opinión de James Goldschmidt:

Para el derecho penal, delito es únicamente la acción ilícita declarada por la ley: en cambio, *delito administrativo* sería exclusivamente contravenir una obliga-

⁵ Bielsa, Rafael. *Derecho administrativo*. T. 1, página 38.

Villegas Basavilbaso, Benjamín. *Derecho administrativo*. T. 1, página 38. 1950.

ción positiva que el ciudadano tiene hacia la administración. El delito administrativo no es delito de daño, sino un delito de auxilio frustrado; la falta al deber de colaborar con la administración, es decir, el bien social. En el derecho penal administrativo *la pena es la consecuencia de la inobservancia de una norma administrativa*; en el derecho penal, la pena es la consecuencia de la violación de una norma jurídica.?

Opinión de Arturo Rocco:

Este autor sostiene la identidad entre el delito y la contravención:

"Los delitos y las contravenciones pertenecen al *genus proximum* de los hechos ilícitos, de las acciones antijurídicas como también los hechos ilícitos del derecho privado y público. Todo hecho ilícito es, en realidad, una acción humana imputable, ilícita y dañosa. En este sentido todos los delitos y contravenciones son ciertas violaciones u ofensas al derecho, transgresiones de la ley. Pero el género próximo no excluye la diferencia específica y así los delitos se distinguen de los otros hechos ilícitos no sólo en sí en cuanto son violaciones de aquellas particulares normas jurídicas que son los preceptos del derecho penal, sino en cuanto producen aquellas particulares consecuencias jurídicas que tienen el nombre de pena: diferencia puramente formal, pero que responde a diferencias sustanciales relativas a la naturaleza psicológica, social o política del delito y de la pena. y porque las contravenciones, como los delitos, son 'violaciones de prohibiciones penalmente sancionadas y tienen por consecuencia jurídica una pena verdadera y propia, es manifiesto que delito y contravención son ambos delitos."

Opinion de Guido Zanobini:

El autor objeta la existencia de un derecho penal administrativo, *pero acepta la doctrina de las penas administrativas como formando parte del derecho administrativo, como actos ilícitos y fuente de las relaciones de esta disciplina.*

"Las sanciones administrativas son penas en sentido técnico, cuya aplicación constituye, para la administración a la que corresponden los derechos a que acceden, un derecho subjetivo. Las sanciones civiles, penales y administrativas, tienen diferencias sustanciales. Las primeras no constituyen penas reales aunque tienen por contenido el resarcimiento de un daño; las penas, sanciones punitivas típicas, son verdaderas puniciones, pero su aplicación no es un derecho subjetivo de la administración, sino un deber del Estado que cumple con su actividad jurisdiccional. Es evidente que los deberes de los ciudadanos hacia la administración, cuando únicamente están sancionados penalmente, no corresponden a otros tantos de-

o Para la Constitución deben distinguirse: a) Las penas en general; b) Las penas inusitadas y trascendentales.

Además se comprende: a) *Los delitos en general*; b) *Las infracciones a las leyes administrativas*; y c) *Las infracciones a los reglamentos gubernativos o de policía y de carácter municipal*. Una subclasificación del grupo b) serían *las infracciones fiscales*.

Mario Alberto Coppello. *La sanción y el premio en el derecho*. Ed. Losada. S. A. B. A. 1945. 1 v. 77 páginas.

Villegas Basavilbaso, B. *Ob. cit.* T. 1, página 118.

rechos subjetivos de aquélla, sino más bien a intereses, indirectamente protegidos, vale decir, el principio general por el cual la protección penal es siempre una protección indirecta no sólo para los intereses individuales, sino también para la administración. En cambio, a los deberes sancionados por la vía administrativa corresponden siempre derechos subjetivos de la administración contra los individuos. Por otra parte, la sanción administrativa se aplica por las autoridades administrativas y por medio de procedimientos propios; la sanción penal se aplica por la autoridad judicial y no es de la competencia de la administración. El criterio práctico está dado por el siguiente principio: 'son penas administrativas y no sanciones penales aquellas cuya aplicación se reserva la ley a la autoridad administrativa'." ⁷

Opinión de Benjamín Villegas Basavilbaso:

"Median entre el delito y la contravención notas diferenciales específicas que acusan caracteres inconfundibles: la ejecución de oficio es extraña al derecho penal; el régimen de la prescripción y de la acción y de la pena, obedece en el derecho penal a otros principios; las condiciones personales del agente, que son tenidas en cuenta por el derecho penal no juegan *principaliter* en la contravención; la incriminación de los hechos es mucho más restringida en el delito que en la contravención; la sanción en la contravención puede ser aplicada a persona de existencia ideal; mientras que la sanción en el delito es aplicable al hombre; en la contravención puede allanarse el agente a las consecuencias del hecho, lo que es inadmisibles en el derecho penal. Así, pues, el derecho penal administrativo *está constituido por normas administrativas que tienen por objeto tutelar el buen orden de la cosa pública*, es decir, *la seguridad, la sanidad y la moralidad públicas*, comprendiéndose también la protección de la labor humana y además el contralor de las contribuciones públicas -policía de finanzas," ⁸

6. EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

La Constitución distingue claramente entre *delitos e infracciones*:

a) *La persecución de los delitos, incumbe al ministerio público y a la policía judicial. Artículos 21 y 102 de la Constitución distinguiéndose entre delitos del orden común y delitos federales»*

b) *El artículo 73, fracción XXI de la Constitución, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse,*

e) *La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Artículo 21 de la Constitución.*¹

⁷ Zanobini. *Ob. cit.* T. II, página 467.

⁸ Benjamín Villegas Basavilbaso. *Derecho administrativo*. Tip. ed. Argentina. Tomo 1, pág. 134. 1950.

⁹ Exposición de motivos.

Efraín Ul'ZÚa Macías. "Derecho Penal Administrativo", *Rev. Criminalia*. Año XVII, pág. 6.

Luis Jiménez de Asúa. "Las contravenciones o faltas", *Rev. La ley*, Tomo 56, página 959.

¹⁰ *Diario de los Debates del Congreso constituyente*. Ed. Of. 1917. Tomo II, páginas 110 a 113.

d) *Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.* Artículo 21 constitucional.

No debemos reducir la interpretación de este precepto constitucional limitándola al castigo de infracciones municipales o en todo caso omitiendo otros fundamentos constitucionales.

e) *No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.* Artículo 22 de la Constitución.

f) Otros aspectos de la Constitución complementan los artículos constitucionales antes citados, por ejemplo, el artículo 23 ordena que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

g) Artículo 7 del Código penal para el Distrito Federal define el delito en estos términos: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*"

Con este mismo criterio podríamos definir la infracción administrativa diciendo que es el acto u omisión que definen las leyes administrativas y que no son consideradas como delitos por la legislación penal por considerarlos faltas que ameritan sanciones menores.

h) Artículo 6 del mismo código. Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes de este código.

Al tenor de estas disposiciones, durante mucho tiempo se ha discutido la constitucionalidad del régimen de policía de la Administración pública o potestad sancionadora de la misma.

a) Por una parte Servando J. Garza examinando el artículo 21 de la Constitución, sostuvo en una interpretación que no compartimos: "Los términos del precepto en la Constitución de 1857 eran más rigurosos... En todo caso, su contenido es claro, *de negar a la autoridad administrativa la facultad de imponer penas.* Su estudio interesa frente a las multas que las leyes fiscales establecen para sancionar sus infracciones otorgando la competencia para su aplicación a las autoridades administrativas. La claridad del artículo constitucional, destruye toda duda: *si las multas establecidas en el código fiscal o en las leyes especiales, son sanciones, penas, por su carácter penal, represivo y no reparatorio del derecho violado, carece de competencia la autoridad administrativa para imponerlas.* El artículo 21 sólo autoriza al agente administrativo la imposición de sanciones por faltas a los regla-

11 Servando J. Garza. *Las garantías constitucionales en el derecho tributario mexicano.* México, 1949, pág. 143.

mentas de policía y buen gobierno. Pero no puede admitirse que el código fiscal o una ley tributaria sean reglamentos de policía y buen gobierno." ¹²

b) La doctrina que hasta hoy ha dominado en esta materia sostiene la constitucionalidad de las sanciones administrativas y se apoya en estos elementos:

1. En la tradición jurídica en textos que con ligeras variantes han reconocido esta facultad;

2. En la doctrina jurídica tanto la que corresponde al artículo 21 de la Constitución de 1857,¹³ como la que ha interpretado el artículo 21 constitucional vigente; ¹⁴

3. En las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta hoy no se ha objetado el régimen de las sanciones administrativas, sino que por el contrario ha mantenido su criterio en aspectos importantes de algunas sanciones administrativas.

4. Principalmente en el poder sancionador del Estado que implica: a) La facultad de expedir las leyes administrativas dentro de la competencia federal; b) En proveerlas de la correspondiente sanción para su eficacia, definiendo delitos e infracciones; y e) En la aplicación de esas sanciones que cuando constituyen un delito son de la competencia de la autoridad judicial, y cuando constituyen infracciones de la autoridad administrativa.

El esfuerzo del derecho penal administrativo para construir su propia doctrina jurídica lo encontramos en las diversas situaciones penales contenidas en las leyes administrativas, a quienes no es posible aplicar un criterio semejante al del derecho penal en general.

Sirva de ejemplo el artículo 8 de la ley de hacienda del Distrito Federal que ordena: "La ignorancia de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones fiscales debidamente promulgadas o publicadas, no servirán de excusa ni aprovecharán a nadie; sin embargo, las autoridades fiscales, en aquellos casos en que se trate de personas absolutamente inculpas o que se encuentren en una miserable situación económica, podrán conceder a los interesados un plazo de gracia para el cumplimiento de las leyes y disposiciones relativas, así como eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por las infracciones cometidas."

¹² José María Lozano. *Tratado de los derechos del hombre*. México, 1876, pág. 177.

Eduardo Ruiz, *Curso de Derecho constitucional y administrativo*. México, 1888. Tomo 1, pág. 208.

¹³ Gabino Fraga. *Ob. cit.*, 1960, pág. 458.

¹⁴ Luis Farías Angula. "Facultad constitucional de la administración para imponer sanciones que no sean gubernativas y de policía". Revista *El Foro*. Diciembre de 1945, pág. 377 Y marzo de 1946, pág. 15.

La Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, en su aspecto represivo. Rev. *Criminalia*. México, mayo de 1959. Núm. 5, págs. 258 a 263, y enero de 1951, año XVII, Núm. 1, pág. 528.

7. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y SANCIONES PENALES:
INFRACCIONES y DELITOS ADMINISTRATIVOS

Guido Zanobini expresa:¹⁵ "que son penas administrativas y no sanciones penales aquellas cuya aplicación reserva la ley a las autoridades administrativas".

Desde luego este criterio es práctico, mas no penetra a la naturaleza de la distinción que debe hacerse. Afirmamos que el derecho penal en general tiene una finalidad social que difiere de las sanciones administrativas.

El derecho penal común es un derecho eminentemente social, directamente protector de la comunidad, a quien protege celosamente en contra de los desmanes que destruyan la armonía social.

El derecho penal administrativo, con su régimen de sanciones administrativas, es también por definición un derecho social, pero su relación es directa con el funcionamiento de la Administración pública.

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, pero la imposición de las sanciones administrativas corresponde a la Administración pública. Esto no es más que un criterio de competencia que es útil, además, para deslindar dos ordenamientos que guardan estrecha relación y antecedentes, pero que deben evolucionar con entera independencia.

Si hubo algunas dudas y recelos sobre la naturaleza del poder sancionador de la Administración, el derecho administrativo moderno lo reconoce en toda su amplitud como uno de los elementos indispensables para mantener el orden administrativo.

El derecho en general es el conjunto de reglas impuestas por una coacción exterior, que rigen las relaciones de los hombres que viven en sociedad. encaminadas a obtener la observancia de las mismas.

Es necesario precisar el significado del *derecho objetivo* y del *derecho subjetivo*. El derecho objetivo está constituido por el conjunto de reglas jurídicas; el derecho subjetivo alude a las prerrogativas o facultades que se derivan de la ley y que una persona puede hacer valer, ya sea privada o pública.

El derecho es un producto social que responde a una necesidad de la vida social, que se impone a los hombres y regula un orden de comportamiento según principios de seguridad y de justicia.

"Las disposiciones jurídicas son, pues, una "imposición" y constituye la expresión directa de un poder de mando en una sociedad determinada. En este sentido se dice que el derecho es un imperativo, que los preceptos jurídicos son un sistema de imperativos." (Luis Legaz y Lacambra. *Filosofía del Derecho*. Página 356.)

¹⁵ Las sanciones administrativas disponen de diversos medios para su eficacia tales como la multa, el arresto, la clausura de negocios, la suspensión de actividades, destitución o suspensión de cargos públicos, la aplicación de la ley de responsabilidades Y otros medios de que hablaremos.

Por otra parte, y como lo hace Manuel María Díez, *Der. Ad. T. 1*, página 239; debemos distinguir la sanción de la coacción, para situarlas en el campo que les corresponde:

"Si bien es cierto que puede recurrirse a la vía coactiva para que una sanción se cumpla, también es evidente que ésta constituye un medio de policía administrativa de tratamiento independiente. La coacción se encamina al cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado a ello; la sanción es un medio represivo que se pone en marcha en virtud de no haberse cumplido la obligación."

El derecho no es necesariamente una norma de moral social, porque en ocasiones no se conforma en rigor con la equidad o la moral.

Una de las características del derecho es la coactividad, que representa una fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarla a que diga o ejecute una cosa. El autor citado nos dice que: "*La sanción es la consecuencia jurídica desfavorable para el sujeto que se aplica en caso de infracción. Es, por consiguiente, el contenido y objeto final de la coactividad.*"

El derecho no es un producto abstracto o meramente ideal, ya que necesariamente debe realizarse. *La sanción ha sido establecida para castigar y reprimir el incumplimiento de la ley.*

Las autoridades que deban aplicarlas y las formas que reviste la sanción, varían según las circunstancias y modalidades del acto que se reprime, pero pueden asumir estas formas:

1. El procedimiento de apremio para obligar al recalcitrante a que cumpla con la ley.
2. El castigo en caso de violación de la ley.
3. La aplicación de otras formas de sanción, como en las nulidades es de los actos realizados con violación de la ley, que algunos autores consideran como "medios de actuación directa de la norma jurídica" (Díez).

Al aludir al código penal de Colombia, Jesús Bernal Pinzón, "Delitos contra la Administración pública", ed. Ternis, Bogotá, pág. 4), nos dice sobre la división de los delitos contra la Administración pública: "El código distingue en este tipo de delitos dos formas de infracciones: los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la Administración pública y los delitos cometidos por los particulares contra la misma Administración pública. Quiere decir lo anterior que la Administración pública puede ser lesionada por la conducta delictuosa de sus propios representantes, es decir, desde "dentro", y entonces su autor será un intraneus: o también puede ser perjudicada desde fuera, y en su relación con los terceros o particulares, y entonces el autor de la infracción será un extraneus."

La legislación reconoce diversas sanciones: *sanciones civiles, sanciones penales y sanciones administrativas.*

a) *Las sanciones civiles* son las que emanan del derecho privado y su naturaleza responde al interés particular que las anima.

b) *Las sanciones administrativas.* El derecho administrativo "es la rama del derecho público que regula la organización y la actividad a la vez jurídica

y técnica de la Administración pública y comprende el ejercicio de sus prerrogativas". (Maurice Hauriou.)

La ley administrativa regula las actividades antes mencionadas de la Administración pública y los derechos que se reconocen a los particulares y las obligaciones y sanciones que se relacionan con esa actividad. En su estructura toda ley administrativa se compone de tres grupos de normas: 1. Normas sustantivas; 2. Normas adjetivas o de procedimiento; y 3. Normas sancionadoras o poder sancionador de la Administración pública.

Las sanciones contenidas o reservadas en las leyes administrativas a los órganos administrativos, pueden ser: *sanciones administrativas* y *sanciones penales*. Entre ellas hay una manifiesta similitud por su carácter intimidatorio, aunque difieran en su aplicación.

Las sanciones administrativas son las que se enuncian en las leyes administrativas federales bajo la denominación de infracciones o faltas, u otras sanciones a las que hacemos referencia.

El concepto general de infracción alude a la violación de la ley administrativa, que se origina por un hecho o abstención declarados ilegales por una ley, que ameritan una sanción administrativa, es decir, que aplica la misma autoridad administrativa.

"Las sanciones administrativas, dice Guido Zanobini (*Corso di Diritto Amministratioo*, Milano, 1936, tomo 11, pág. 467), son aquellas que sustancialmente son penas en, cuanto implican una disminución de los bienes del individuo."

Las sanciones administrativas son aplicadas por la propia administración, en tanto que las sanciones penales son aplicadas por los tribunales judiciales de la Federación. Por consiguiente, hay una responsabilidad administrativa que origina una sanción administrativa y una responsabilidad penal por los delitos federales que se cometan.

e) *Las sanciones penales*. Las sanciones penales son las que tipifican y emanan del código penal citado y por las leyes federales y tratados. Su figura general es el "delito", que es "la acción típicamente antijurídica, culpable y subordinada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de éstas". (S. Soler.)

Ellas son aplicadas por los tribunales del fuero común en materia de fuero común; y por los tribunales de la Federación en el caso de los delitos federales, que son aquellos a que se refiere el artículo 41 de la ley orgánica del poder judicial de la Federación, y en lo general, los previstos en las leyes federales y tratados.

La legislación administrativa mexicana distingue entre: a) *Infracciones* o faltas administrativas; y b) *Delitos* relacionados con la aplicación de cada una de las leyes administrativas federales.

El título quinto, capítulos 1 y II de la ley federal de aguas distingue entre faltas y delitos. El artículo 175 enumera las faltas, las cuales son sancionadas por la secretaría con multas, revocación del título o suspensión de la explotación. Además de los delitos que enumera, la ley remite al Código penal del Distrito Federal.

La ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica señala en el artículo 13 las siguientes *sanciones administrativas*: multa, clausura temporal o definitiva y arresto hasta por 36 horas. Es sin duda, la clausura temporal o definitiva la más discutida de dichas sanciones.

La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales, distingue entre *infracciones* que se sancionan con multas, artículo 109, a juicio de la Secretaría. Y *delitos*, artículo 109. Además de otras sanciones como el aseguramiento y secuestro de bienes, artículo 110.

La ley federal sobre monumentos arqueológicos, artísticos históricos y zonas monumentales, contiene un capítulo VI denominado "De las sanciones", encaminado a corregir todas las graves anomalías que se suscitan en el tráfico de estos bienes que forman el patrimonio cultural de la nación. D. O. F. 6 de mayo de 1972.

En cuanto a los delitos federales corresponde a la Procuraduría General de la República el ejercicio de las acciones penales, y a los Tribunales Judiciales Federales el conocimiento de las mismas.

8. INFRACCIONES y DELITOS FISCALES

En el tema general de las infracciones y delitos administrativos, por vía de ejemplo, analizaremos el régimen legal de las infracciones y delitos fiscales.

En la legislación fiscal se imponen diversas obligaciones, formales y sustanciales, a los causantes. Las primeras son sancionadas por constituir un obstáculo al cumplimiento de ellas, las segundas acusan un propósito más grave de violar la ley.

Las obligaciones de los causantes se pueden clasificar en tres grupos importantes:

1. Obligaciones de hacer o sea el pago de prestaciones en dinero o en especie;
2. Obligaciones de no hacer, como cambiar, sin permiso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la fecha en que se practique el balance anual;
3. Obligaciones de tolerar como recibir las visitas de investigación de acuerdo con la ley.

El incumplimiento de estas obligaciones da origen a la aplicación de diversas sanciones, leves o graves según el caso. Estas sanciones pueden ser administrativas o penales.

... a) Las sanciones administrativas son aludidas bajo la denominación de "Infracciones", por el capítulo III, artículos 35 y siguientes del Código fiscal de la Federación, además de los casos que señalan las diversas leyes fiscales.

Desde luego deben distinguirse la aplicación de las sanciones administrativas del pago de las prestaciones fiscales. El artículo 35 del código, ordena: "La aplicación de las sanciones administrativas que procedan se hará sin per-

¹⁶ Manuel Rivera Silva. *Los delitos fiscales comentados*. Ediciones Botas. México. 1 v. 181 páginas.

Agustín Navarro Vázquez. *El delito económico*, pág. 83. Enero-jun. 1959. México.

juicio de que se exija el pago de las prestaciones fiscales respectivas, de recargos en su caso, y de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal. El mismo código, artículo 37, señala el procedimiento correspondiente para la aplicación de las sanciones.

Respecto a las sanciones administrativas, el artículo 37 del código citado, fija las reglas para la imposición de las sanciones correspondientes. La fracción 1 de este precepto, ordena: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al imponer la sanción que corresponda, tomará en cuenta la importancia de la infracción, las condiciones del causante y la conveniencia de destruir prácticas establecidas, tanto para evadir la prestación fiscal, cuanto para infringir, en cualquiera otra forma, las disposiciones legales y reglamentarias..."

Las infracciones que señala el código son las siguientes:

I. Infracciones cuya responsabilidad recae sobre los sujetos pasivos o presuntos sujetos pasivos. Tal es el caso del incumplimiento de las leyes fiscales. Artículo 38 del código.

II. Infracciones cuya responsabilidad corresponde a los jueces, encargados de los registros públicos, notarios, corredores y en general a los funcionarios que llevan la fe pública. Por ejemplo, no hacer cotización de las escrituras, minutas o cualesquiera contratos que se otorguen ante su fe, o efectuarla sin sujetarse a lo previsto por las disposiciones fiscales.

III. Infracciones cuya responsabilidad corresponde a los funcionarios y empleados públicos de la Federación, de los Estados, de los Territorios, del Departamento del Distrito Federal y de los municipios, así como a los encargados de los servicios públicos u órganos oficiales de las mismas entidades, tal es el caso de dar entrada o curso a documentos o libros que carezcan en todo o en parte de los requisitos exigidos por las disposiciones fiscales, y en general no cuidar el cumplimiento de las disposiciones fiscales. Artículo 40 del código.

IV. Son infracciones cuya responsabilidad recae sobre terceros, tal es el caso de no inscribirse en el registro federal de causantes. Artículo 41 del código.

El artículo 42 del código señala las multas por las contravenciones a los artículos antes señalados.

b) Las sanciones penales son mencionadas bajo el rubro "*De los delitos*", en el capítulo IV, artículos 43 y siguientes del código citado. Además de los casos que señalen las leyes.

Para proceder penalmente por los delitos previstos en el código será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declare previamente que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio. Art. 43.

También señala el código cuáles son los delitos que requieren querrela de la propia Secretaría.

Los procesos por los delitos fiscales serán sobreseídos si la Secretaría lo solicita antes de que el ministerio público federal formule conclusiones, después de haber sido asegurado el interés fiscal. Art. 43.

En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán

efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes. Art. 44.

Son delitos fiscales:

Delito de contrabando. Art. 46 del Código fiscal de la Federación.

Visitas domiciliarias sin mandamiento escrito. Artículo 65.

Duplicidad de registro. Artículo 66.

Falsificación en materia fiscal. Artículo 67.

Uso de estampillas, marbetes, calcomanías y demás documentos fiscales. Artículo 68.

Uso de estampillas falsificadas. Artículo 69.

Delito de defraudación fiscal. Artículo 71.

Delito de elaboración no autorizada. Artículo 75.

Delito de rompimiento de sellos. Artículo 78.

Por su parte, la ley penal de defraudación impositiva en materia federal (D. O. F. del 31 de diciembre de 1947) en su artículo 1º señala el concepto de "delito de defraudación impositiva en materia federal". Los artículos siguientes fijan las penas por estos delitos: prisión, suspensión, inhabilitación definitiva para el ejercicio de la profesión, industria o actividad de la que emanen los créditos tributarios objeto de la defraudación. Además, las penas establecidas, se impondrán, sin perjuicio de las sanciones administrativas que determinen las leyes fiscales. El artículo 1º ordena que corresponde a los tribunales de la Federación la aplicación de las disposiciones de esta ley.

9. LA MULTA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La multa es una pena aplicable tanto a los delitos como a las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y sanciones administrativas, y *consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero*.¹⁷⁻¹⁸

a) Al enumerar el código penal las penas y medidas de seguridad señala en la fracción sexta: *La sanción pecuniaria*. El artículo 29 del propio código expresa que: *La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño*.

b) El artículo 21 de la Constitución determina el régimen de las *infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía*: "...Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, *el cual únicamente consistirá en multa* o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la *multa* que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal en una semana.

c) El párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución, expresa: "No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de

¹⁷ Reo, Tes. [ur. Trib. Fisc. Pleno del 16 de mayo de 1938, pág. 106. "En materia de penas administrativas es aplicable la doctrina general penal."

¹⁸ Véanse estas ejecutorias del Sem. Jud. de la Fed. Tomo 78, pág. 3583; tomo 62, pág. 3195; tomo 98, pág. 227; tomo 28, pág. 653.

una persona, hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o *para el pago de impuestos o multas*." La redacción de este precepto es clara en lo que se refiere a la constitucionalidad de las multas. Distingue el precepto lo que es intervención judicial estricta, del pago de impuesto y multas que entran en la órbita administrativa.

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha sentado dos principios fundamentales en materia de multas, dando por aceptada la competencia en esta materia de la Administración pública:

1. *La multa tiene el carácter de sanción*. "Todas las multas tienen el carácter de sanciones, pero no por ello dejan de catalogarse dentro de los cobros fiscales." ¹⁹

2. *Las multas deben ajustarse estrictamente a la ley*. "Si las que impongan las autoridades administrativas no se ajustan estrictamente a la ley, contra ellas procede conceder el amparo." ²⁰

En ejecutorias dispersas Se han planteado estos temas jurídicos:

El artículo 21 de la Constitución *no fija límite alguno a las multas* que puedan imponer las autoridades administrativas, pero deben fundarse en la ley o reglamento respectivo. Sin constituir pena trascendental ni desvío de poder.

Las multas deben fundarse, ya que la simple notificación no es bastante para fundar su legalidad.^w

No todas las multas constituyen créditos fiscales. "Tratándose de multas, no todas pueden constituir propiamente un crédito fiscal. La palabra crédito, en términos generales, significa lo que se debe a una persona, y desde el momento que algo se adeude a una tesorería, existe un crédito a favor de la misma, que tiene derecho a cobrar, pero el hecho de que todas las multas vayan a parar al erario, no basta para dar el carácter fiscal, a toda multa. Por materia fiscal debe entenderse lo relativo a impuestos o sanciones aplicadas con motivo de infracciones a las leyes que determinan dichos impuestos y el tribunal fiscal debe conocer solamente de asuntos fiscales. Por tanto, aunque una multa pertenezca al fisco, esa circunstancia no le imprime naturaleza fiscal a la resolución que haya dado origen a esa sanción, por lo que el tribunal fiscal sólo puede conocer de inconformidad contra las leyes tributarias." ²³

Por otra parte se ha sostenido la inconstitucionalidad de las penas administrativas distintas de la multa y del arresto.^v

¹⁹ Jurisprudencia de la Suprema Corte. 1917 a 1954. Tesis 699, pág. 1262.

²⁰ *Idem*, Tesis 698, pág. 1260.

²¹ *Sem. Jud. de la Fed.* Tomo XIX, pág. 723. Tomo V, pág. 326.

²² *Sem. Jud. de la Fed.* Tomo XXVIII, pág. 653.

Tesis jurisprudencial núm. 170. Autoridades administrativas. Si bien es cierto que la Constitución las faculta para castigar infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, también lo es que la imposición de tales castigos, debe ser no al arbitrio de quien los impone, sino con crítica sujeción a lo que dispongan los mismos reglamentos u otra ley, en lo que no se opongan al artículo 21 constitucional.

²³ *Sem. Jud. de la Fed.* Tomo LXXII, pág. 4567.

²⁴ Margarita Lomelí Cerezo. *El poder sancionador de la administración en materia*

Se citan a este respecto las siguientes penas: clausura temporal o definitiva de establecimientos comerciales o industriales, suspensión en el ejercicio de cualquier actividad gravada o autorizada por el fisco, y otras análogas.

Comentando esta opinión debemos decir que aceptando el principio de la constitucionalidad del poder sancionador de la Administración, tanto por la interpretación doctrinal de la Constitución, como por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación en una forma tácita, y siendo además el régimen que ha estado inalterablemente vigente durante nuestro régimen constitucional en el siglo pasado y en el presente, ineludiblemente deben aceptarse las consecuencias directas de ese principio, o sea, se adoptan los medios para hacer que las leyes administrativas sean eficaces y se combata su violación.

Dos requisitos deben tener las penas administrativas, cualquiera que sea su denominación, su definición o su régimen jurídico:

a) Que no constituya una pena trascendental contraria al artículo 22 de la Constitución. Debemos convenir que una orden de clausura no es pena trascendental, en el sentido y espíritu de la Constitución.

b) La pena administrativa debe estar contenida en una ley expedida por los órganos a los cuales la Constitución les señala esta función.

Deben estudiarse las nuevas ejecutorias y jurisprudencia de la Suprema Corte, contenidas en la nueva recopilación, 1975:

Contrabando. Condena condicional en el delito de .contrabando. Garantía del interés Fiscal. Tesis 65, pág. 147. Primera Sala.

Contrabando. Importación ilegal de estupefacientes. Tesis 149, pág. 312.

Contrabando. Impuesto *ad valorem*, Tesis 88, pág. 191. Primera Sala.

Ejecutorias: Contrabando e introducción de vehículos amparados con permiso provisional de importación. Primera Sala. Pág. 192.

Contrabando Tentativa, pág. 707, Primera Sala.

Dentro de este criterio juzgamos que no está en lo justo esta ejecutoria de la Suprema Corte: 25 "El administrador de la aduana de Ciudad Juárez, que es una autoridad administrativa, *no tuvo facultad para imponer a la quejosa la pena de decomiso* que le aplicó y que ha dado motivo al presente amparo, puesto que semejante pena no es ni un arresto, ni una multa, y es de la competencia exclusiva de la autoridad judicial."

Ejecutoria del 25 de noviembre de 1958, Amparo Directo 1188-1957. V. XVII p. 70, Sexta época.

10. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS

Se discute en la doctrina la posibilidad de la aplicación de una sanción penal a una persona jurídica.^w

^w*fiscal*. TH. Doctoral. 1960, pág. 154, discute en forma interesante este tema jurídico, analizando las diversas situaciones que se originan.

²⁵ *Sem. Iud. de la Fed.* Tomo H, pág. 287.

²⁶ *Sem. Iud. de la Fed.* Tomo LXXII, pág. 4567.

Dos grupos de opiniones se colocan contradictoriamente para definir este problema, que tiene en el derecho administrativo una importancia excepcional, para la definición de la aplicación de las sanciones administrativas, tanto a las personas jurídicas de derecho privado en sus relaciones con el Estado, como a las propias personas públicas o personas jurídicas de derecho público.

1. La primera opinión sostiene el criterio: "*Que las personas sociales no pueden obrar con dolo ni con culpa y por ende no pueden cometer delitos.*" El Dr. Luis Jiménez de Asúa agrega: "Precisamente porque creo que el delito tiene como elemento conceptual inexorable la culpabilidad, y porque la pena además de ser consecuencia del acto delictivo, tiene un fin, *creo que no puede ser penalmente responsable la persona moral.* En efecto, si la culpabilidad es elemento conceptual del delito, *la persona moral no puede cometer infracciones penales por no ser susceptible de dolo, que requiere la conciencia de las circunstancias de hecho y del significado de éste, ni capaz de pena, si ésta ha de tener como fin el de la prevención especial en que hemos elaborado nuestras teorías, puesto que ésta no podemos realizarla sobre la persona moral.* Luego, las asociaciones *no son sujetos del derecho penal*; sólo lo es el hombre. Como dice Gómez, el delincuente es el ser humano y no las personas morales. *Éstas podrán ser objeto de una sanción secundaria, de una sanción administrativa, policial, pero nunca de una sanción penal, porque no nos encontramos frente a autores de delito.* En el caso del monopolio, además de penar a los autores podemos destruir la entidad monopolizadora, pero esto no es una medida penal, sino meramente administrativa como consecuencia del delito individual." 27

N. Esta tesis es impugnada por algunos juristas 28 sosteniendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El profesor Aftalión examina en primer término una interesante resolución de la corte suprema de su país, que en síntesis expresa:

"a) Si bien en general las personas jurídicas *no son susceptibles de responsabilidad penal* (artículo 43, Código civil), el ordenamiento jurídico argentino contiene disposiciones -por ejemplo, las Ordenanzas de Aduanas-r. *que hacen posible la imposición de sanciones penales pecuniarias a esas personas.*

"b) La Corte estima que las referidas normas, *consagratorias de la responsabilidad penal de los entes colectivos*, 'no se aplican' ni a las personas ju-

Teófilo Olea y Levva. "La responsabilidad penal del Estado como persona moral". *Bol. de Inl. Jud.* IV. Núm. 37. Pág. 395.

27 Versión taquigráfica del Dr. Luis Jiménez de Asúa en la obra de Enrique R. Aftalión. *Derecho Penal Administrativo*. Págs. 116 y 117.

28 Enrique R. Aftalión. *Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho penal administrativo*. Arayú. Buenos Aires, 1955. 111 a 139.

Julio Cuelo Rúa. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*.

En la obra de Aftalión citada. Páginas 267 a 300.

Rafael Matos Escobedo, "La responsabilidad penal de las personas morales". *Legislación mexicana y doctrina*. Ediciones Botas. 1956. 1 v, 192 páginas.

rídicas de existencia necesaria creadas con un fin político, m a los órganos de la administración pública."

Apoyado en la doctrina de Kelsen, el profesor Aftalión sostiene que el objeto de la ciencia del derecho no es otra cosa que conducta, vida humana viviente, actos humanos -lícitos o ilícitos-, facultades y deberes. El sujeto de derecho, es un mero centro de imputación de normas. "Para comprender el sentido de esa institución humana que son las personas de existencia ideal, todas las tradicionales teorías de la ficción o realistas, han servido más bien de estorbo que de ayuda. Verdaderos *idola [ori]*, esas teorías han deslumbrado por un tiempo ya demasiado largo a los juristas, propensos a marearse intelectualmente cuando las peripecias de su disciplina les hace imposible rehuir cuestiones de tono definitivamente filosófico. Con las personas de existencia ideal sucede lo siguiente: las normas jurídicas que a esas personas se refieren, en vez de prescribir qué debe hacerse y de indicar a la vez el ente que debe hacerlo, sólo determinan lo primero. En efecto, cuando el ordenamiento jurídico establece que una persona jurídica tiene ciertas facultades y obligaciones, queda precisado el primer interrogante. En cambio, la individualidad del agente que ha de realizar los actos prescritos es asunto que queda delegado a otra norma."

y concluye nuestro expositor: como lo afirma Kelsen, *las personas jurídicas consisten igual que las físicas, en meros haces de acciones humanas que se imputan normativamente a un centro común de referencia*. "Sólo que, en el caso de las personas jurídicas, agrega el profesor Aftalión, *el centro común al que se imputan las acciones no es el agente humano que las realizó*. Esta referencia de una situación de hecho a la unidad del orden parcial constitutivo de la persona jurídica constituye el que Kelsen llama 'imputación central': *los individuos son obligados y facultados de un modo inmediato*, por intermedio de la persona jurídica." ²⁹

En esta interesante controversia en la que se discute en primer lugar el alcance de las teorías normativas, no puede decirse que se haya llegado a una conclusión satisfactoria. Nuestro pensamiento, más por tradición y rutina que por propio convencimiento, está más cerca de *las doctrinas tradicionales sobre la irresponsabilidad de las personas jurídicas*, si bien considero que la ejecutoria que se indica de la Corte Suprema argentina, es una magnífica base para enfocar el estudio de este tema.

El sistema de nuestro código penal^{s?} se condensa en estos preceptos:

Artículo 10. La responsabilidad penal *no pasa de la persona y bienes de los delincuentes* excepto en los casos especificados por la ley.

²⁹ Enrique R. Aftalión. *Derecho penal administrativo*. Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1955. Páginas 122 y 123.

³⁰ Artículos 10 y II del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, promulgado el 13 de agosto de 1931.

Tanto la doctrina fiscal como la legislación mexicana han evolucionado hacia la responsabilidad de las sociedades mercantiles y sus agentes **según** los casos.

Artículo 11. Cuando algún miembro o representante *de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase*, con excepción de las instituciones del Estado, *cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella*, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

La ley penal de defraudación impositiva en materia federal (*D. O. F.* del 31 de diciembre de 1947) dispone en su artículo 7. "Cuando el causante que incurra en defraudación impositiva *sea una persona moral*, se presumirá, salvo prueba en contrario, que las acciones u omisiones constitutivas del delito, fueron realizadas por las personas físicas que tienen la representación legal de aquélla."

SÉPTIMA PARTE

TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
ADMINISTRATIVAS

TÍTULO DECIMOTERCERO

EL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS

CAPÍTULO 1

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1 Las técnicas de acción de la administración pública.-2. Convenios y contratos administrativos.-3. Análisis de los contratos administrativos.-4. La discusión en torno al contrato administrativo.-5. Los elementos del contrato administrativo.-6. Régimen jurídico de los contratos administrativos.-7. Los modos de celebración de los contratos públicos.-8. Forma, pliego de condiciones y ejecución de los contratos administrativos.-9. Los derechos de co-contratante.-10. Las obligaciones del co-contratante con la administración.-11. El poder de modificación unilateral.-12. ¿Puede el Estado modificar las cláusulas de un contrato, cuando así lo reclame el interés general?-13. Hechos supervenientes en la ejecución del contrato administrativo.-14. Incumplimiento del contrato administrativo.-15. Otros tipos de contratos administrativos.

1. LAS TÉCNICAS DE ACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Los múltiples y complejos fines del Estado lo obligan a la celebración de numerosos actos jurídicos de derecho público y de derecho privado, requiriendo la colaboración de los particulares y los de otros entes públicos y aún imponiendo determinadas prestaciones personales obligatorias para hacer más eficiente la acción de la Administración pública.

Estas formas de acción administrativa son en unos casos *unilaterales* y en otras se recurre a las formas *contractuales*, que tienen su antecedente en la teoría general de las obligaciones del derecho privado la cual se ha venido adaptando a las nuevas exigencias del interés general, hasta formar un cuerpo de conocimientos *sui generis* que se esfuerza por elaborar su propia teoría.

El Estado al actuar unilateralmente impone su autoridad suprema para obtener los medios necesarios para la realización de sus fines. Es una forma del ejercicio del poder de mando como en los casos del impuesto, la expro-

piación por causa de utilidad pública, la requisición, el decomiso, las Situaciones previstas en la ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica y otras leyes administrativas que establecen una contribución obligatoria de bienes a la Administración pública. El acto administrativo se caracteriza por una declaración unilateral de la administración.

También debemos mencionar *las prestaciones personales obligatorias* a que alude el artículo 5º, párrafo segundo de la Constitución: "...en cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser *obligatorios*, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter *obligatorio* y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán *obligatorios* y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale."

En otras situaciones jurídicas la acción oficial logra el acuerdo de voluntades, la concurrencia de intereses particulares que libremente celebran sus contratos, discutiendo las condiciones del mismo y guiados por sus respectivos intereses. El acto jurídico contractual representa el haberse llegado a un acuerdo entre las partes -Administración pública y particulares-, sobre el objeto y prestaciones del mismo, a cambio del cual reciben ciertas ventajas principalmente materiales o en particular pecuniarias.

La institución del contrato forma parte del sistema liberal ya que las partes lo celebran con libertad o en ocasiones sujeto a ciertas restricciones necesarias para asegurar el interés general. Un sistema totalmente diferente es el que existe en los Estados comunistas, en donde estas formas jurídicas no pueden llamarse propiamente contractuales, por la constante y total acción unilateral del Estado.

El contrato administrativo es una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la Administración pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En los contratos que regula el código civil, la voluntad de las partes es la suprema ley, de allí nacen las normas que rigen esa relación jurídica, aplicándose el propio Código como normas supletorias para llenar los vacíos no previstos por las partes. Sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad.

1 José María Boquera Olivero *Poder administrativo y contrato*. Escuela Nacional de Administración Pública. Valladolid.

José Luis González-Berenguer Urrutia. *La contratación administrativa*. Municipalia. Madrid, 1966.

Rafael Entrena Cuesta. *Consideraciones sobre la Teoría General de los contratos administrativos*. Rev. Ad. Púb. Núm. 24, pág. 39.

Eduardo Garda de Enterría. *La figura del contrato administrativo*. Rev. Ad. Púb. Núm. 41, pág. 100.

En los contratos administrativos la situación es diferente: la voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la ley que se aplica directamente, las partes se subordinan a una relación de derecho público preestablecida o principios jurídicos creados ex-profeso para normal' esas situaciones, que obedecen a los reclamos del interés público. De aquí cierta precariedad en la relación que se establece, que es de antemano conocida por los que contratan con la administración pública que actúa sin propósito de lucro y sólo trata de asegurar el interés general.

2. CONVENIOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Tanto en el derecho civil, como en el Derecho administrativo los términos de convenio y contrato se emplean como sinónimos, y se les como prende en la misma definición.

El artículo 1792 del Código Civil del Distrito Federal define el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El artículo 1793 ordena: Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Don Manuel Borja Soriano (*Teoría de las obligaciones*, T. I, pág. 130) expone: "Como se ve en las definiciones de nuestros Códigos el género próximo es el convenio y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y Derechos."

De todas maneras los convenios y contratos civiles están sujetos a las mismas reglas generales.

El Derecho administrativo actual, no con adecuada precisión, viene extendiendo el campo de los convenios administrativos, como parte de la *Administración concertada*. Hay convenios inter-administrativos y convenios entre la administración y los administrados, que no tienen el carácter de Contratos.

De este modo el criterio sirve para enjuiciar importantes instituciones administrativas, como en el caso del contrato de concesión, que no debe ubicarse en esta categoría, los convenios en materia de expropiación. También han surgido diferentes tipos de convenios en materia fiscal, los convenios entre la administración y las entidades federativas en materia electoral, de turismo, salubridad, educación pública, materia vial, fiscal, los consorcios forestales y otros tipos de convenios, que no tienen el carácter de contratos administrativos.

En este nuevo campo de conocimientos, ya no es posible recurrir al Derecho privado, donde dominan intereses particulares, frente al derecho administrativo dominado por el interés general. "La administración no trata aquí de proveerse de bienes y servicios, sino que directamente administra a través de convenios." (Entrena, *ob. cit.*, págs. 485 a 487.) El mismo autor nos proporciona estas conclusiones: "La administración hecha para mandar, necesita imperiosamente negociar, una vez descubierta que con poder mandar no basta en muchos casos", y agrega: "Despro-

vista de la equívoca mística de que ha querido rodearse la Administración concertada marca un camino que va a ser forzoso recorrer o, por lo menos, explorar en los próximos años, puesto que ya no cabe seguir ignorando por más tiempo que *la Administración negocia y que la negociación se ha convertido en un instrumento imprescindible en la tarea de administrar,*'

El artículo 22 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, ordena: "El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos podrá convenir con los gobernadores de los Estados de la Federación, satisfaciendo las formalidades legales que en cada caso procedan, la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o la realización de cualquier otro propósito de beneficio colectivo, a fin de mejorar los servicios, abatir costos o favorecer el desarrollo económico y social de las propias entidades federativas."

La propia ley alude a los siguientes convenios:

Corresponde a la secretaria de relaciones exteriores, art. 28:

1. Manejar las relaciones internacionales y, por tanto, intervenir en la celebración de toda clase de tratados, acuerdos y CONVENCIONES en los que el país sea parte.

Corresponde a la secretaria de comunicaciones y transportes, art. 36:

XIII. Intervenir en los *Convenios* para la construcción y explotación de los puentes internacionales.

Corresponde a la Secretaría de Educación Pública, art. 38: X. Fomentar las relaciones de orden cultural con los países extranjeros, con la colaboración de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Corresponde a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, art. 39: XX. Prestar los servicios de su competencia, directamente o en coordinación con los Gobiernos de los Estados y el Distrito Federal.

Corresponde a la Secretaría de Turismo, art. 42: XI. Celebrar convenios con fines de promoción y de funcionamiento de servicios turísticos en coordinación con la Secretaría de Programación y Presupuesto, con los Gobiernos de los Estados y Municipios.

XII. Gestionar la celebración de convenios con otros gobiernos, organismos internacionales y empresas extranjeras que tengan por objeto promover y facilitar el intercambio y desarrollo turístico, con intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores y otras dependencias competentes en su caso.

3. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Estos contratos, sujetos, en la doctrina a una constante controversia, se celebran entre la Administración pública y otras personas privadas o públicas.

El contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte la Administración pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado.

Por el contrato administrativo se asegura el *régimen de los servicios públicos o la realización de los fines del Estado*. El interés general o la utilidad pública son elementos básicos de este Contrato.

Marcel Waline (*Droit Administratif*, Sirey, 1959, pág. 525) afirma: "El contrato administrativo es el negocio bilateral que el Estado realiza con una o varias personas, privadas o públicas, con propósitos de utilidad pública, para construir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público."

Fernando Albi Cholvi (*Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo V, página 434) considera como elementos característicos del contrato administrativo los siguientes:

1º El interés general, como causa del mismo.

2º El servicio público, como objeto.

3º La forma, como requisito esencial.

4º La desigualdad de las partes.

5º La jurisdicción especial.

6º La especialidad legal."

A lo cual hemos de agregar, los modos y requisitos que determinen las leyes.

Es una forma de la colaboración voluntaria de los particulares que contratan con el Estado, por los beneficios que les proporciona esta relación jurídica. Estos contratos son muy solicitados por el volumen de los mismos, por las facilidades de crédito que el Estado otorga para su financiamiento en instituciones oficiales, y porque la Administración contrata, bajo las mismas condiciones normales y con los precios del mercado común. El volumen creciente de las obras públicas se traduce en múltiples contratos.

El Estado no dispone siempre de los elementos necesarios para la organización de las empresas oficiales, que le puedan suministrar las materias primas o los productos elaborados que reclaman los servicios públicos o que emprendan la realización de las obras públicas, que constituyen uno de los renglones más importantes de la actividad del Estado moderno.

En ocasiones, la realización de las obras públicas puede formar parte de una política económica para épocas de crisis, que tiende a crear centros de trabajo, tanto para estimular la economía nacional, como para absorber los problemas graves de la desocupación.

Es necesario insistir sobre la necesidad de algunos contratos administrativos, como el de obra pública, que ha llegado a tener una importancia enorme en el renglón de las inversiones públicas. Debemos señalar el interés que tienen en nuestro país los contratos de construcción, por medio de empresas particulares o de participación estatal que asumen la responsabilidad de construir barcos, aviones, carros de ferrocarril, implementos agrícolas como tractores, maquinaria, automóviles, viviendas en serie, multifamiliares, carreteras, obras hidráulicas, aeropuertos, etc.²

2 Alfonso Nava Negrete. "Contratos de la Administración Pública." *Rev. del Trib. Fiscal de la Fed.*, 2º núm. extraordinario. 1966.

Rafael Bielsa. *Derecho administrativo*. T. 11. Pág. 142. Buenos Aires.

André de Laubadere. *Traité élémentaire de droit administratif*. París, 1957. Lib. Gral. de Droit et Jurisp. Pág. 401.

R. Entrena Cuesta. "Consideraciones sobre la teoría general de los contratos de la administración." *R. Ad. Púb.* IEP. Madrid. Núm. 24, sep-dic, 1957. página 39.

Habremos de examinar actos que se vienen denominando contratos administrativos como el contrato de prestación de servicios, el contrato de empréstito, el contrato de suministro, el contrato de obra pública, el contrato de transportes, el contrato de correspondencia y otros numerosos e importantes contratos innominados y en algunos aspectos la concesión.^s

Ante esta variedad de contratos celebrados por la Administración pública, debe indicarse que la denominación de contratos administrativos no es un elemento que deba quedar a juicio de las partes, sino que debe corresponder a su verdadera naturaleza jurídica."

En todo contrato administrativo una de las partes contratantes es el Estado o un ente público. Un contrato entre particulares no es un contrato administrativo, aunque en cualquier circunstancia accidental, revele la presencia de una entidad pública; no todo contrato celebrado por la Administración es un contrato administrativo. Numerosas son las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aluden a los contratos administrativos. Pero esas resoluciones no permiten configurar una doctrina administrativa e incluso en Francia "el arret Epoux-Bertin de 1956" vuelve al objeto y no a las cláusulas exorbitantes. Castejón.

4. LA DISCUSIÓN EN TORNO AL CONTRATO ADMINISTRATIVO

La escuela realista de derecho, siguiendo la antigua trayectoria civilista y en particular la doctrina alemana, de que todos los contratos que lleva a cabo la Administración pública están sometidos a la legislación común, niega la existencia y la sustantividad de los contratos administrativos. Para León Duguít no hay diferencia en cuanto al fondo entre un contrato civil y un contrato administrativo, porque en sus elementos intrínsecos un contrato tiene siempre los mismos caracteres y los mismos efectos, por lo que no puede aceptarse una forma nueva de contrato administrativo. La existencia de una jurisdicción diversa, en Francia, de los tribunales administrativos y los tribunales comunes para los contratos civiles no fija una diversidad en cuanto al fondo de dichos contratos."

Una posición doctrinal diferente a la teoría dominante en la actualidad acepta considerar en lo general, todos los contratos celebrados por la Administración pública, pero los clasifica en dos grupos: a) Los contratos sujetos al derecho privado o contratos civiles de la Administración; y b) Los con-

"...En el momento en que cualquier contrato entra en conflicto con la moral del tiempo y contraviene algún interés de la sociedad se anula por contrario a la política pública," Story. *Contracts*. 1884. Tomo 1, pág. 675.

3 J. Ma. Boquera Olivero "La caracterización del contrato administrativo en la reciente jurisprudencia francesa y española." *Rev. Ad. Púb.* IEP. Madrid. Núm. 23. Mayo-agosto 1957, página 193.

4 *Sem. [ud. de la Fed.* Tomo VII, pág. 583; T. XXVIII, págs. 1030, 1527, 1187; T. XIV, página 1085; T. XXXV, página 588.

5 León Duguít. *Traite de droit constitutionnel*. Tomo III. Pág. 44.

tratos administrativos propiamente. La caracterización de este último forma la materia de la especulación doctrinal.

Gastón Jèze adopta la tesis de la autonomía de los contratos administrativos, indicando que hay una diferencia de fondo entre contratos civiles y contratos administrativos, porque los efectos de éstos no son los mismos que los de los contratos civiles. Los contratos administrativos se diferencian de los civiles por estar sometidos a las reglas especiales del derecho público.⁶

André de Laubadere.⁷ señala que es indudable que el régimen [jurídico entre ambos contratos es profundamente diferente y señala estos elementos:

1. La noción misma de contrato es una noción única, una cierta categoría jurídica. En derecho administrativo como en derecho civil *es un acuerdo de voluntades, generador de situaciones jurídicas subjetivas.*

2. *Pero el régimen jurídico de los contratos administrativos es un régimen profundamente autónomo.* El contrato administrativo está dominado por las exigencias del servicio público, sin intereses particulares que puedan interferirlo. No son voluntades desiguales las que intervienen, *sino intereses desiguales*, el interés general que debe siempre prevalecer sobre el interés privado.⁸

Cuando la Administración pública celebra un contrato, no estamos siempre en presencia de un contrato administrativo, sin embargo, *hay formas de contratos celebrados por la administración que son siempre contratos administrativos.* Tales son los casos siguientes:

⁶ Gastón Jèze. *Principes*. Tomo III. Página 299.

⁷ André de Laubadere. *Les contrats administratifs*, Págs. 7, 46, 85. T. 1. "Para que un contrato celebrado por la administración se califique como administrativo es necesario, primero, que se relacione con la organización o el funcionamiento de un servicio público -interés general-; segundo, que contenga una o varias cláusulas exorbitantes del derecho común."

Se pregunta el doctor Fraga. *Ob. cit.* 10^a ed. pág. 423, por qué en unos casos celebra el Estado contratos civiles y, en otros, contratos administrativos. La razón de ello, responde, también se encuentra dentro de las ideas que hemos recordado, según las cuales el derecho privado se aplicará al Estado *cuando los actos que éste verifique no se vinculen estrecha o necesariamente al cumplimiento de sus atribuciones* y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique, porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario. *"Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén intimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo."*

⁸ "Contratos administrativos son aquellos celebrados por la administración pública, con un fin público, o que en su ejecución pueden afectar la **satisfacción** de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público exorbitantes del derecho privado, que colocan al contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica. Y añade, que son también contratos administrativos aun cuando no por su naturaleza, aquellos que el legislador ha sometido a reglas de derecho público exorbitantes del derecho privado que colocan al co-contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica, a pesar de no celebrarse con un fin público, ni afectar su ejecución la **satisfacción** de una necesidad colectiva."

Miguel Ángel Bercaitz *Teoría de los contratos administrativos*. Página 183. Buenos Aires, 1952.

a) *Contratos administrativos por determinación de la ley.* Cuando la ley emplea esta clasificación está predeterminando el régimen que le es aplicable, como en los casos de *contratos de obra pública, el contrato de venta de inmuebles del Estado, los contratos que implican ocupación del dominio público y los contratos de empréstito público del Estado.*

b) El mismo Laubadere, nos indica *que hay contratos que lo mismo pueden ser administrativos o de derecho común.*

La jurisprudencia ha definido el contrato administrativo en estos términos:

"Son contratos administrativos los contratos verificados por una persona pública en vista u ocasión del funcionamiento del servicio público, y para los cuales la administración, ha manifestado su intención de adoptar el régimen de derecho público, de preferencia al régimen de derecho privado; esta intención aparece en la inserción en el contrato de cláusulas exorbitantes, sea en la participación directa del ca-contratante o en el funcionamiento del servicio."

Los tres elementos fundamentales que señala la jurisprudencia francesa a la noción del contrato administrativo son:

a) Participación en el contrato de una persona o entidad de derecho público dotada con la competencia suficiente para hacerlo; y los particulares;

b) Dependencia del contrato administrativo del funcionamiento de un servicio público. Esta condición es necesaria sin ser suficiente a juicio de otro sector doctrinal;

c) Elección por la Administración de un procedimiento de derecho público, por el cual el particular se somete voluntariamente a las condiciones unilaterales establecidas por la ley o por la propia Administración.

En resumen este criterio es doble:

a) El criterio esencial de las cláusulas exorbitantes que aseguran el interés general, cuya naturaleza debe discutirse;

b) En ausencia de ellas, hay contrato administrativo si él implica una participación directa del particular contratante en la gestión misma del servicio o de las actividades fundamentales del Estado que son materia exclusiva del mismo.

El criterio del servicio público y el de las cláusulas exorbitantes parece ser el criterio dominante en dicha doctrina, aunque insistimos en la necesidad de un nuevo régimen jurídico que regule al contrato administrativo, la insuficiencia de aquel criterio.

Ante la opinión de Mareel Waline ("Les clauses exorbitantes du droit commun", pág. 1175, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Nov.-dic. 1965), la doctrina francesa se muestra francamente inclinada en identificar los contratos administrativos en el régimen mismo del contrato.

La cláusula exorbitante es una imposición del poder público que la reclama inspirado en el interés general, que no debe estar subordinado a un interés particular. El Estado define previamente el régimen jurídico que regulará todos sus actos, que no pueden ser otros que la imperiosa necesidad del mantenimiento de los servicios públicos. Cuando el Estado lo estima conveniente no establece este régimen y el contrato no puede llamarse un contrato administrativo.

Este criterio ha sido apoyado por Alfonso Nava Negrete ("Contratos de la Administración Pública. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, 2º Núm. extraordinario." Ensayos de derecho administrativo y tributario para conmemorar el XXX aniversario de la "Ley de Justicia Fiscal", págs. 557 a 572), que afirma: "La cláusula exorbitante, desde luego, es una cláusula derogatoria del derecho común, no es posible en los contratos de derecho común. la imposibilidad deriva fundamentalmente en que ella viene a romper con el principio esencial de la igualdad de los contratantes que priva en los contratos civiles. Y la manera como da origen a la desigualdad es creando a favor de la administración poderes, o más bien prerrogativas frente a su co-contratante. Aparece entonces la noción de prerrogativa en provecho de la Administración, como prerrogativa de fuerza pública. de la que no goza el co-contratante. Se habla así de prerrogativas exorbitantes."

Este régimen exorbitante se traduce en ciertos privilegios para la Administración pública, necesarios para la realización de sus fines. Por ello goza de prerrogativas y facultades superiores a las de los particulares. Por lo regular, la interpretación y aplicación del contrato administrativo lo hace la propia Administración. En los contratos de obras públicas las resoluciones previas de la autoridad administrativa pueden impugnarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación, artículo 22. fracción V de la ley orgánica del mismo, que faculta a las Salas del Tribunal para conocer de los juicios en contra de las resoluciones administrativas: V. Las que dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados con las dependencias del Poder Ejecutivo Federal." De acuerdo con la ley o con los mismos contratos, la Administración puede modificar unilateralmente las situaciones previstas, con la consiguiente indemnización. Los casos de rescisión unilateral son previstos en los mismos términos.

La tesis de la doctrina de las cláusulas exorbitantes ha sido objetada por un sector importante de los autores españoles, entre los cuales se cuentan Fernando Garrido Falla (*Tratado de derecho administrativo*, 5ª ed. Vol. H, página 42), José Antonio García-Trevijano Fas "Principios sobre contratos de la administración." *NEO. de Ests. de la Vida Local*, números 8 y otros.

De lo expuesto llegamos a estas conclusiones generales: La Administración pública puede celebrar contratos sujetos a diversas modalidades jurídicas de acuerdo con el interés general.

En la tesis dominante los contratos celebrados por la Administración pueden ser:

a) *Contratos civiles realizados por la Administración* pública y sujetos al régimen de derecho privado. Sin embargo, vemos con recelo esta forma, porque en derecho privado la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos; y por lo que se refiere a los contratos administrativos creemos que esta fórmula debe ser: *en derecho público el interés general, es la suprema ley de los contratos administrativos.*

Agustín A. Gordillo (*Derecho administrativo de la economía*, Ed. Macchi, Córdova, págs. 343 y 357) afirma: "No todos los contratos celebrados por la administración, que serán pues, a nuestro juicio, siempre 'contratos administrativos', tienen un régimen igual; existen por el contrario varias gradaciones en cuanto a la intensidad del régimen de derecho público", y agrega: "En suma, en lugar de haber 'contratos civiles', y 'contratos administrativos' los primeros con exclusiva aplicación del

derecho privado y los segundos con un régimen autoritario y exorbitante, *hoy en día existe un solo grupo de contratos administrativos*, a mitad de camino entre ambos: cuentan con un régimen de derecho público, pero 'más equitativo y justo que el clásico. Dentro de estos contratos, con todo existen ciertas gradaciones en cuanto a la intensidad del régimen de derecho público; pero ellas no alcanzan a modificar la naturaleza del contrato."

La legislación mexicana reconoce la existencia de estos contratos, regidos por la legislación civil, pero con las excepciones que las mismas leyes establecen.

El artículo 6 de la Ley general de Bienes Nacionales ordena: "Los bienes de dominio privado, con excepción de los comprendidos en la fracción 1 del artículo 3º, que se regirán siempre por la legislación federal de tierras, bosques, aguas y demás especiales, estarán sometidos, en todo lo no previsto por esta ley: I. Al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal; y II. En las materias que dicho Código no regule, a las disposiciones de carácter general, de policía y de urbanismo, así como a las normas legales, referentes al plano regulador vigentes en el lugar de ubicación de los bienes."

En principio es la ley administrativa la que sirve de base a la celebración de estos actos jurídicos y al derecho común en lo general. Tal es el caso del artículo 9 párrafo segundo de las mismas leyes que ordena: "Se regirán, sin embargo, por el derecho común, los aprovechamientos accidentales o accesorios compatibles con la naturaleza de estos bienes, como la venta de frutos, materiales o desperdicios, o la autorización de los usos a que se refiere el artículo 30." A lo cual debemos agregar, el arrendamiento de bienes inmuebles.

Los organismos descentralizados, salvo los bienes de dominio público y con autorización presidencial, pueden ser objeto de enajenaciones 'y gravámenes. Arts. 23, fracción VII y 25 de la ley antes citada. En general las leyes orgánicas de estos organismos permiten la aplicación del derecho civil y mercantil a los negocios que celebren con los particulares.

Las empresas de participación estatal se rigen por la ley de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, pero sus operaciones se rigen por el derecho civil y mercantil, aplicándose las leyes especiales como Instituciones de crédito, seguros, fianzas, títulos y operaciones de crédito Y demás relativas.

b) *Contratos administrativos*, en los que necesariamente debe intervenir la administración pública en la gestión de un servicio público y con un régimen de derecho público determinado por la ley, que debe asegurar el interés general en forma preferente, en el cual se establecen cláusulas exorbitantes para regular la relación contractual. Debemos insistir que no toda la actividad del Estado se realiza bajo la forma de servicio público, por lo que nos encontramos con actividades estatales que pueden originar contratos administrativos.

En la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa española el artículo 3º ordena: "*Todos los contratos celebrados por la Administración pública son de la competencia de dicha jurisdicción.*" En la legislación administrativa mexicana sólo

los contratos de obras públicas son de la competencia del Tribunal fiscal de la Federación, en los demás casos se abre la jurisdicción de los tribunales judiciales de la Federación.

"No hay desde luego un criterio único. Son por el contrario diversos los motivos o las circunstancias por las que se puede calificar un contrato como administrativo o como privado. Las razones o criterio que se conocen y que a nuestro juicio son aplicables al medio jurídico mexicano, para determinar si un contrato es administrativo o privado son: 1º Por determinación de la ley; 2º Por libre voluntad de las partes; y 3º Por el objeto o por la naturaleza misma del contrato." (Alfonso Nava Negrete. "Contratos privados de la administración pública". *Rev. de la Fac. de Derecho*. Núm. 51, T. XIII, pág. 719, México, 1963.)

No debe olvidarse que las partes en un contrato administrativo mantienen una situación desigual, porque una de ellas, la administración pública tiene ciertas facultades y privilegios, sólo puede hacer lo que la ley le permite y su libertad de contratación es restringida por el funcionamiento mismo de ella, tal es el caso de las leyes administrativas en materia económica, egresos e ingresos, especiales de financiamiento y control administrativo.

El contrato administrativo tiene una cierta uniformidad y flexibilidad por la naturaleza de su función, evitando una excesiva diversificación de sus actos, que sólo dificultades acarrearían al no adaptarse a su creciente desarrollo.

Finalmente la tendencia actual es a evitar la rigidez de los contratos administrativos y a igualar, sin menoscabo del interés general, la relación de las partes. El co-contratante de la administración no es más que un colaborador de ella y sujeto a las mismas exigencias del interés general.

5. LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los elementos del contrato administrativo se pueden clasificar de la manera siguiente, de acuerdo con Miguel Ángel Bercaitz (*Ob. cit.*, págs. 216 y ss.):

I. *Elementos esenciales*: a) Sujeto; b) Competencia y capacidad; c) Consentimiento; d) Forma; e) Objeto; f) Causa; y g) Régimen jurídico especial.

II. *Elementos no esenciales*: a) Plazo; b) Conmutabilidad; c) Intransferibilidad; d) Licitación; e) Garantías; y f) Sanciones.

a) Sujeto

Lo característico del contrato administrativo es la presencia de la administración pública como una de las partes, con sus poderes y privilegios.

Ella puede contratar con los particulares o con otros entes de derecho público, que persiguen finalidades de interés económico, en tanto que la administración se inspira en el interés general.

b) Competencia y capacidad

Como precisamos más adelante el órgano administrativo que contrata debe ser Un órgano competente, es decir, estar autorizado por la ley para celebrar el con-

trato. La Ley orgánica de la Administración Pública Federal faculta a las dependencias para la celebración de los contratos y determina las facultades de control y vigilancia de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

Los particulares que contratan con la administración deben tener la capacidad jurídica necesaria para hacerlo, en los términos del derecho común es decir, tener la aptitud para gozar de un derecho o capacidad de goce; o para ejercerlo, capacidad de ejercicio.

Véase el D. O. F. del 28 de marzo de 1961.

c) *Consentimiento*

El consentimiento es una manifestación de voluntad mediante la cual se logra el acuerdo entre las partes que celebran el contrato.

La administración pública expresa su consentimiento a través de los titulares de los órganos que tienen competencia para hacerlo, ya sean titulares únicos u órganos colegiados.

En el contrato administrativo el consentimiento debe ser expreso.

d) *Forma*

Es la ley la que señala en cada caso la forma que deben revestir los contratos administrativos. La forma escrita es esencial para la existencia de un contrato administrativo.

e) *Objeto*

El objeto es el propósito de las partes para generar los derechos y obligaciones.

f) *Causa*

En los contratos administrativos la idea de causa o motivo determinante tiene aún más importancia que en los contratos de derecho privado, porque presupone el interés público o el fin de la institución a que se refieren esos contratos." Rafael Bielsa. *Ob. cit.* Tomo H, pág. 157.

La causa es pues, el fin en vista del cual una persona se obliga frente a otra. La teoría del enriquecimiento sin causa ha adquirido importancia en el derecho administrativo.

g) *Régimen jurídico especial*

El contrato administrativo está sometido a un régimen de estricto derecho público, sólo por excepción debe remitirse al derecho privado.

Es a través de las cláusulas reglamentarias como la ley asegura el mantenimiento del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares.

En cuanto a los elementos no esenciales:

a) *Plazo*

El plazo se determina de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra. En unos casos los contratos demandan plazos muy amplios para que se pueda operar la amortización de los capitales invertidos y en otros casos, se fijan plazos breves, como la construcción de un edificio.

Es frecuente que se señalen diversas sanciones por el incumplimiento del plazo. Los contratistas con frecuencia se comprometen a pagar determinadas cantidades por el plazo excedido.

b) *Conmutabilidad*

Los contratos administrativos se clasifican como contratos conmutativos, porque los provechos y gravámenes que corresponden a las partes, son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato.

Pueden surgir situaciones o acontecimientos que hagan variar las condiciones de un contrato, como en la aplicación de la teoría de la imprevisión.

e) *Intransferibilidad*

Al celebrarse un contrato administrativo la administración se cerciora de la idoneidad de su co-contratante, es por ello que en principio se prohíbe el transferir esos contratos a otras personas.

Pueden existir excepciones, como en el caso que la ley lo autorice o que se haya pactado expresamente por las partes. En los contratos de obra pública la secretaría autoriza a los contratistas para que celebren determinados tipos de contrato con otras personas, como puentes, obras de arte, jardinería y otros análogos.

d) *Licitación*

"La licitación es un procedimiento legal y técnico que permite a la administración pública conocer quienes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras." Bielsa. *Ob. cit.* T. II, pág. 167.

e) *Garantías*

La garantía es sinónimo de obligación y responsabilidad. En los contratos es un medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Las garantías que se pueden exigir por la administración pueden ser: las que señalan las leyes o las que se pactan en el contrato respectivo.

g) *Sanciones*

El concepto de sanción se emplea como pena o represión, Es la ley la que ordena una pena contra quienes la violen; en otro aspecto es la pena que se pacta por el incumplimiento del contrato.

6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

No puede decirse en el estado actual del problema de los contratos administrativos, que dispongamos de una teoría acabada y de un régimen legal bien definido para regularlos. Otras legislaciones son por lo regular imprecisas y no se ha elaborado en los textos legales un sistema general para los Contratos administrativos.⁹

Paulatinamente la legislación y la jurisprudencia van construyendo los principios que gobiernan a los contratos administrativos, resolviendo aspectos

⁹ Alcides Greca. *El régimen de la licitación en los contratos administrativos*. Ed. Rev. de Der. y Ad. Buenos Aires, 1940. 1 v. 24 páginas.

parciales de este interesante problema que afecta la acción de la administración pública, por el número e importancia de esos contratos.¹⁰

Desde luego en los contratos administrativos se viene abriendo paso la idea de una protección eficaz del interés general en contratos relacionados con servicios públicos, atribuciones o fines del Estado y sus funciones. El principio de *res inter alios acta*, sufre modificaciones esenciales, ya que los intereses de la colectividad *imponen restricciones necesarias a la libertad contractual*. Desde luego el particular queda en libertad de no aceptar las condiciones del Estado, *pero al aceptarlas se somete a un régimen excepcional*, que primero toma en cuenta el interés público y luego el interés privado, el cual no se desconoce, sino se le reglamenta. La aplicación del derecho privado es excepcional.

Además del interés público, el Estado debe proteger los intereses financieros de la administración, que con frecuencia son burlados por funcionarios que no toman las debidas precauciones y garantías; y por contratistas poco escrupulosos, que ven en el Estado un ente ficticio, y no un servidor de los intereses de la colectividad.¹¹

Las autoridades contratantes no pueden violar los contratos administrativos por medio de acuerdos gubernativos, pues esto importa una violación de los artículos 14 y 16 constitucionales. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo 124, página 1085. V época.

La sociedad está interesada en que se respete la vigencia de los contratos celebrados por el poder público, mientras la autoridad competente no declare la nulidad de ellos. Tomo 17, página 186. V época, *Sem. [Jud. Fed.]*.

Los actos de las autoridades negándose a cumplir los contratos administrativos que hayan celebrado, no constituyen propiamente actos de autoridad, sino de una persona moral que se niega a cumplir con una obligación; y contra tales actos, no procede dar entrada al amparo, que sólo cabe contra actos de autoridad. Tomo 17, página 274. V época, *Sem. [Jud. Fed.]*.

Es verdad que la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el Estado no puede por sí solo declarar la caducidad de un contrato administrativo; pero tales

¹⁰ Ejemplo de una ley que señala un fin de interés público en un contrato de obra pública es la ley de vías generales de comunicación -19 de abril de 1940-, que ordena: "La construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación, se sujetará a un plan que *responda a las neocsidades de la economía nacional*."

¹¹ Sobre ineficacias en los contratos administrativos véanse estas ejecutorias: Tomo XVIII, pág. 1527; T. XXXII, pág. 271; T. XXXV, 588; T. XLVII, página 1390.

Nota: Secretaría del Patrimonio Nacional.

Decreto que dispone que los funcionarios de las diversas Secretarías y Departamentos de Estado y los gobiernos de los Territorios, bajo su estricta responsabilidad *celebren contratos de obras*, aprobarán sus presupuestos y autorizarán sus estimaciones, enviando original y copias a la Secretaría del Patrimonio Nacional para su intervención, *registro y control*. D. O. F. 16 de febrero de 1959.

Secretaría del Patrimonio Nacional.

Decreto que dispone que los funcionarios de las diversas Secretarías y Departamentos de Estado y los gobiernos de los Territorios, formularán sus pedidos bajo su estricta responsabilidad, enviando la documentación original, y las copias a la Secretaría del Patrimonio Nacional para su intervención, registro y control. D. O. F. 16 de febrero de 1959.

ejecutorias se refieren al caso en que las autoridades contratantes no se han arrogado la facultad de declarar la caducidad del contrato y han querido sujetarse a las condiciones propias de todo individuo en sus relaciones civiles; pero cuando no ha sido así, es evidente que el contratante no puede invocar lesión de sus derechos porque la autoridad rescinde el contrato sin forma de juicio y se deje de observar el principio de derecho civil de que antes se habló. Si la autoridad contratante, sin forma de juicio, declara rescindido el contrato, no puede alegarse como improcedencia del amparo, que el contratante puede ocurrir ante los tribunales para exigir el cumplimiento del contrato o su rescisión, porque en el amparo lo que se pretende es obtener la revocación del acuerdo que declara insubsistente el contrato. Tomo 28, página 1187. V época, *Sem.* [ud. Fed.

Cuando la materia del mismo contrato es algo que no está dentro del comercio, en virtud de que se estipulan actos propios del ejercicio de la soberanía de la autoridad, debe reputarse que ese contrato no puede producir obligaciones ni derechos. Así, si un Ayuntamiento contrató en su calidad de autoridad y no de persona moral, no puede abdicar de su soberanía, transmitiendo al contratista el derecho de cobrar impuestos municipales ni conceder facultades de recaudación, bajo el sistema de que el contratante habrá de cobrar tales derechos. Estos actos son típicos de soberanía y, por tanto, no pueden ser materia de contratación. Tomo 28, página 1527. V época, *Sem.* [ud. Fed.

Los contratos celebrados contra el tenor de los preceptos que son de derecho público, son inexistentes y no simplemente anulables. El Ejecutivo Federal tiene facultades para declarar la nulidad de un contrato administrativo, celebrado con violación de los preceptos de derecho público, puesto que tal declaración solamente constituye el reconocimiento de una inexistencia *juris et de jure* de un contrato que, en tal concepto, no pudo engendrar ni transmitir derechos de ninguna especie entre las partes, y por tanto, sin posibilidad jurídica, por su existencia de ser violados con la declaración de nulidad. Tomo 31 página 721. V época. *Sem.* [ud. Fed.

A continuación citaremos algunos preceptos de la Ley orgánica de la administración pública Federal, relacionados con la competencia de las dependencias administrativas.

. Art. 32, competencia de la secretaría de Programación y Presupuesto: Fracción IX. Autorizar los actos y CONTRATOS de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal y para el Departamento del Distrito Federal.

XV. Intervenir en las adquisiciones de toda clase;

XVI. Intervenir en los actos y CONTRATOS relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se realicen por cuenta de la administración pública y vigilar la ejecución de los mismos;

Art. 35, corresponde a la secretaría de agricultura y recursos hidráulicos: Frac. XXV. Otorgar CONTRATOS, concesiones y permisos forestales.

Art. 36, corresponde a la secretaría de comunicaciones y transportes: XXIII. Adjudicar y otorgar CONTRATOS, concesiones y permisos para el establecimiento y explotación de servicios relacionados con las comunicaciones por agua, etc.

Art. 37, corresponde a la secretaría de asentamientos humanos y Obras Públicas:

Frac. IX. Establecer las bases y normas y en su caso, intervenir para la celebración de CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN Y conservación de obras federales o de las que señala este artículo, o asesorar a la dependencia que corresponda expresamente obra.

XVI. Proyectar las normas y, en su caso, celebrar LOS CONTRATOS relativos al mejor USO, explotación o aprovechamiento de los bienes federales, especialmente para fines de beneficio social.

XVIII.-Intervenir en la adquisición, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles federales.

Art. 43. Corresponde al Departamento de Pesca: III. Otorgar CONTRATOS, concesiones y permisos para la explotación de la flora y fauna acuáticas.

7. Los MODOS DE CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

El Estado, como cualquier contratante, tiene el derecho legítimo de obtener de los particulares las mejores condiciones en su contratación, las más económicas, las más eficientes, y las que ofrezcan mayores garantías de seriedad en su realización.

Los factores políticos, cuando intervienen para presionar al Estado y otorgue sus contratos a determinadas personas y en determinadas condiciones favorables para ellas, ocasionan serios perjuicios al interés general. Lo mismo obtener esos contratos por análogo procedimiento, para traspasarlos o cederlos a otras empresas o contratantes, no hace sino encarecer el precio, bajar la calidad de la obra, o producir dilaciones y tropiezos en perjuicio de los servicios públicos.

Los modos de celebración de los contratos administrativos son:

a) *La adjudicación*, que puede adoptar estos procedimientos:

E. *El concurso* entre las personas que ofrezcan las mejores ofertas o condiciones de contratación, que tiene estas formas:

x. *La adjudicación pública abierta*, sobre la base de comparación de los precios propuestos.

y. *La adjudicación restringida*, la administración escoge discrecionalmente a los postores, sobre la base de comparación de los precios.

b) *Los contratos amistosos*, que se celebran con amplia libertad y comprenden un llamado a los postores, para que la administración escuche las ofertas y finalmente escoja al que estime conveniente o simplemente un contrato, o no está obligada a estas formas y elige libremente.

8. FORMA, PLIEGO DE CONDICIONES Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los contratos que los particulares celebran con el Estado, deberán celebrarse con los funcionarios que señalan las leyes, para realizar los actos administrativos.

Ciertos contratos deben reunir determinadas condiciones previas para que puedan celebrarse, como en el caso de los empréstitos, de la enajenación de bienes del Estado.

Normalmente revisten la forma escrita, porque en ella se precisan las circunstancias y condiciones del mismo. En otras ocasiones se requiere la presencia de los notarios públicos.

Las facturas, memorándums, recibos, comprobantes, son medios para comprobar y ejercer algunas condiciones contractuales por los particulares.

El contrato escrito contiene el pliego de condiciones o conjunto de documentos escritos que determinan las condiciones del contrato. Estas condiciones pueden ser:

a) *El pliego de cláusulas y condiciones generales o pliego de las cláusulas administrativas generales.* Estas condiciones administrativas se fijan en términos generales en todos los ministerios para cada tipo de contrato. En algunos países estas condiciones generales se convierten en prescripciones generales a toda la Administración, como la circular de la Secretaría del Patrimonio Nacional sobre contratos administrativos.

b) *El pliego de prescripciones comunes,* que son las normas especiales o particulares del contrato, también son objeto de regulaciones tipo aplicables a contratos análogos.

e) *El pliego de prescripciones especiales,* sobre consideraciones de precios, de calidad, de sanciones y de otras circunstancias.

Es en materia de ejecución de los contratos administrativos, en los que la administración tiene prerrogativas exorbitantes que le permiten el control del contrato, y la determinación unilateral de su ejecución.

En el contrato de obra pública son importantes *las estimaciones* o comprobaciones de trabajos realizados, que además de ir señalando los progresos de una obra, sirven de base para el otorgamiento de créditos por las instituciones nacionales de crédito, que de acuerdo con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, permiten que una Secretaría otorgue un comprobante con cargo a su propio presupuesto, de la partida que afecta.

9. LOS DERECHOS DE Ca-CONTRATANTE

Las empresas o simples particulares que contratan con el Estado, lo hacen como en los actos comerciales, por los beneficios que les reportan las obras que tendrán a su cargo.

Estas obras son estimadas en dinero, bajo un plan **financiero**, debidamente considerado, que toma en cuenta los precios de materias primas, el pago de sueldos y salarios, el empleo de maquinaria propia que sufre desgaste, o de maquinaria alquilada, *y todos los pormenores del equilibrio financiero del contrato.*

El Estado, al contratar, conoce estas circunstancias, **los** precios unitarios, **los** porcentajes legítimos que deben abonarse a las empresas como utilidades **lí**ctas, *y los demás datos de carácter económico.*

Una empresa no se improvisa, sino que requiere un conocimiento técnico de los trabajos que emprende. La era de las improvisaciones es abandonada para tratar con organizaciones responsables. En nuestro país todavía estamos pasando por el noviciado de algunas empresas, en tanto que otras robustecen su prestigio técnico y moral.

El ce-contratante tiene derecho a mantener un determinado equilibrio financiero en su empresa, percibiendo oportuna y justa remuneración de sus trabajos, y a que se le cubran todas las indemnizaciones por trabajos no estipulados en el pliego de condiciones.

a) *La determinación del precio*

Ya hemos indicado que el precio de las obras se determina por diversas circunstancias de carácter económico. El contrato respectivo debe señalar cómo debe cubrirse éste, expresando las circunstancias que se pacten.

Desde luego un funcionario público competente para celebrar un contrato tiene que tomar en cuenta:

1. La existencia de una partida en el presupuesto de egresos que considere la obra por realizar.

2. En obras que implican grandes inversiones públicas, éstas tienen que distribuirse en varios años, con cargo a sus respectivos presupuestos.

3. Puede usarse del crédito, con la autorización de la misma dependencia en obras, tanto nacional como extranjero. En estos casos, se grava el presupuesto próximo de una dependencia en la proporción anual que se señale.

4. Las Secretarías y Departamentos de Estado, en el ejercicio de las partidas de su presupuesto, se sujetarán estrictamente al calendario de pagos que les aprueba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que dictará las medidas que estime pertinentes para el estricto cumplimiento de esta disposición. Artículo 5º de la ley del presupuesto de egresos de la Federación

5. Será causa de responsabilidad de los secretarios, jefes de Departamento de Estado y Procurador General de la República, conforme al artículo 126 constitucional, *contraer compromisos fuera de las limitaciones de sus presupuestos* y, en general, acordar erogaciones en forma que no permita, dentro del monto autorizado a las partidas respectivas, la atención de los servicios públicos durante el ejercicio fiscal, así como del secretario de Hacienda Y Crédito Público, autorizar los compromisos y erogaciones que por este artículo se prohíben. Artículo 11 del presupuesto de egresos de la Federación.

Desde luego que la administración tiene a su cargo la responsabilidad de cubrir el precio, pero también asume *la tarea de coadyuvar con las empresas en su plan de-financiamiento*, realizando expropiaciones, otros actos jurídicos que benefician al servicio y necesarios para la obra, *subsidios complementarios, importación de maquinaria extranjera, o estímulo de las empresas industriales nacionales constructoras de maquinaria.*

y correlativamente, anticipos, exenciones de impuestos, subsidios, créditos en instituciones nacionales o particulares, crédito del extranjero, y *todos los medios que sean indispensables para llevar a cabo una obra nacional.*

Así como el Estado debe procurar el estímulo de las empresas que tienen a su cargo la realización de las obras públicas, así también el Estado debe procurar no se use de esta actividad para defraudarlo. En este régimen *de prerrogativas a las empresas) el capítulo de la vigilancia coactiva del Estado es de suma importancia.*

El Estado no está en condiciones de realizar todas las obras que sean necesarias o le soliciten los particulares o las comunidades. *La planación de las obras públicas)* debe estudiar técnicamente cuáles son las obras *más urgentes y necesarias)* formando un plan general para su realización. Este criterio debe llegar a las entidades federativas, en las que sus gobernantes son tan afectos a las obras de ornato, cuando en muchas de ellas faltan los más elementales servicios públicos tales como saneamiento, agua, alumbrado, etc. Es frecuente en estas entidades en los últimos años de gestión de un gobernador, gravar al fisco local con créditos, que tendrán que hacerse efectivos en otras administraciones. *Las obras públicas deben realizarse con cargo al presupuesto de una gestión gubernamental)* salvo que se trate de obras *ineludibles)* que no admiten dilación y se cuente con la opinión favorable del gobierno federal, que ya ha establecido normas de limitación para estos casos.

b) Los derechos eventuales de indemnización

Se ofrecen numerosos casos en que la propia Administración pública es la responsable de la dilación de una obra pública, por no cubrir las sumas a que se hubiere obligado a entregar parcial o totalmente, por no proporcionar la maquinaria o materias primas, a las cuales pudo haberse obligado en el contrato y otras circunstancias de la misma naturaleza.

Hay causas imprevistas que retardan una obra, como la variación de la naturaleza del suelo, una inundación y otras causas análogas. Un estudio técnico de esas condiciones determina la responsabilidad de la administración y el derecho del co-contratante de percibir una indemnización proporcional.

10. LAS OBLIGACIONES DEL CO-CONTRATANTE CON LA ADMINISTRACIÓN

El co-contratante de la administración está obligado a ejecutar las estipulaciones del pliego de condiciones, determinado por la ley o previamente pactado, del cual sólo se libra por fuerza mayor.

Esta obligación es personal.

La obligación de ejecutar personalmente prohíbe cesiones y contratos parciales, salvo que lo autorice la administración. En materia de contrato de obras públicas es frecuente que un contratista de una carretera esté autorizado para celebrar contratos con otros contratistas sobre aspectos parciales de su obra.

Los poderes de control y dirección. El Estado es el primer interesado en vigilar y controlar la ejecución del contrato. *La dirección de un contrato la asume la dependencia que lo celebró.* Se llama órdenes del servicio, las ins-

trucciones que da la administración para la realización de los trabajos, de acuerdo con su contrato.

El poder de sanción. Las sanciones del derecho privado son insuficientes, porque el Estado requiere sanciones más efectivas como la sanción pecuniaria, los medios de coacción, la rescisión, la suspensión de obras y la intervención.

El poder de sanción constituye una de las fases del régimen exorbitante de la administración.

Es muy importante señalar que el incumplimiento de un contrato no se puede apoyar en cláusulas penales aprobadas en el contrato, *ante la comisión de un delito los hechos deben consignarse al ministerio público*, sin necesidad de hacer referencia a él en el contrato. Las sanciones pecuniarias son eficientes para el cumplimiento del contrato: un contratista puede comprometerse a entregar una obra pública en un plazo determinado, y a cubrir una suma por cada día de retardo de la obra, salvo los casos de fuerza mayor Y de acuerdo con el principio de que nadie está obligado a lo imposible.

El poder de rescisión. La rescisión es la sanción más efectiva de que dispone la administración pública: tiene *por finalidad dar por terminado un contrato* manteniendo la responsabilidad que resulte al contratista.

Es prudente distinguir:

- a) La rescisión como sanción;
- b) La rescisión que se dicta en interés general.

La jurisprudencia francesa ha llegado a estas importantes conclusiones: ¹²

a) El poder de rescisión existe respecto a todos los contratos administrativos;

b) La rescisión en interés del servicio público constituye para la administración una competencia discrecional;

e) La rescisión discrecional es de orden público, aun si ella no es prevista en el contrato administrativo, la administración puede ejercerla y no puede comprometer su ejercicio.

d) La rescisión discrecional implica para el ca-contratante *un derecho a la indemnización* por los daños que se le causen.

11. EL PODER DE MODIFICACIÓN UNILATERAL

Un derecho de la administración pública es la facultad para interpretar y modificar los contratos que lleva a cabo, respetando el contenido económico que se deriva del contrato. Estos actos pueden ser revisados posteriormente por los jueces federales.

André de Laubadere nos dice: ¹³

"Una de las particularidades más notables del contrato administrativo es que la administración puede, en el transcurso de la ejecución, *modificar la extensión* ^{de}

¹² Citada por Laubadere, *Ob. cit.* 1957. Pág. 430.

¹³ Laubadere. *Ob. cit.*, pág. 427.

las prestaciones que va a efectuar el co-contratante, exigir aumentos o disminuciones de las prestaciones."

Este poder de modificación unilateral es lo que se denomina *la mutabilidad del contrato administrativo*. La administración pública no puede prever todas las variaciones que los servicios públicos imponen a la acción del Estado. La vida siempre es más rica en posibilidades que cualquier previsión oficial. Esto determina que el Estado, al contratar, debe siempre tener presente las circunstancias de realización de un acto jurídico. El Estado no solamente tiene el poder de modificación unilateral, sino *no sería aceptable ninguna cláusula en el contrato administrativo que lo obligara a renunciar a este derecho*. Si ella llegara a aceptarse *sería inexistente porque es contrario al interés público*.

La extensión de este derecho es limitada por el derecho administrativo, que sólo la acepta *cuando su modificación se inspira estrictamente en el funcionamiento del servicio público*. Si las modificaciones unilaterales exceden determinados límites, el co-contratante *tiene el derecho de exigir la rescisión del contrato*. "La teoría de las modificaciones unilaterales es un compromiso entre el interés del servicio público y el interés privado del co-contratante: este último interés es legítimo, por otra parte, si él fuera sacrificado pura y simplemente no encontraría particulares que aceptaran contratar; *también este interés nos lleva a la regla esencial del derecho del co-contratante a una indemnización por las obligaciones nuevas que le son impuestas, y que rompen el equilibrio financiero del contrato.*" ¹⁴

12. ¿PUEDE EL ESTADO MODIFICAR LAS CLÁUSULAS DE UN CONTRATO, CUANDO ASÍ LO RECLAME EL INTERÉS GENERAL?

Un particular no puede obligarse más que a lo que ha expresamente pactado. En materia civil la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos civiles.

En los contratos administrativos está en *juego el interés de la colectividad*. Deben, por lo tanto, distinguirse varias situaciones.

- a) Las partes han convenido en que el Estado varíe las condiciones del contrato o declare la caducidad;
- b) Las partes no han pactado las facultades de la administración para alterar las cláusulas;
- c) La Ley prevé la variación del contrato.

El primer caso parece evidente, y es legítimo que la administración, por razones de interés público, modifique el contrato administrativo y en caso de discrepancias sobre perjuicios, los particulares ocurran ante los tribunales a deducir sus acciones.

En los casos en que la administración no está facultada, el particular tiene derecho a que se le indemnice, *pero no a continuar en una actividad relacionada con un servicio público u otra actividad de interés general*. Sobre los derechos de un particular, siempre estimables en dinero, está el interés de la comunidad, que puede recibir perjuicios de otro tipo diverso a los pecuniarios.

¹⁴ Laubadere. *Ob. cit.*, pág. 428.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte es determinante: "Sólo los tribunales de Justicia pueden, mediante el juicio correspondiente, declarar rescindidos los contratos administrativos y decidir los litigios que surjan con motivo de ellos." [ur. Tesis 283, pág. 5538.

Ejecutoria de la Suprema Corte. Toca 6209/951 1ª Informe del Presidente de la Suprema Corte al terminar el año de 1958: pág. 42.

Contratos administrativos. Su rescisión puede declararse administrativa-mente cuando se ha establecido expresamente dicha facultad en el convenio respectivo.

"Las autoridades administrativas pueden declarar la caducidad de un contrato-concesión cuando ha sido establecida expresamente tal facultad en el contrato, siempre que previamente den oportunidad al concesionario para hacer defensa de sus derechos, por lo que sí está demostrado fehacientemente que el propio concesionario ha incurrido en violaciones, que de acuerdo con el mismo convenio son causa de rescisión, resulta evidente que tal rescisión puede ser declarada administrativa-mente sin necesidad de acudir ante los tribunales para solicitarla."

13. HECHOS SUPERVIVIENTES EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Durante la ejecución de un contrato administrativo pueden sobrevenir acontecimientos que lo impidan o perturben. Esos hechos pueden ser circunstancias exteriores o hechos de la misma administración.

La situación es bien diferente a los principios del derecho privado, ya que en derecho administrativo estos acontecimientos *están determinados por el interés público que exige el funcionamiento de los servicios públicos. A pesar de ello, el contratante tiene la obligación de llevar adelante su contrato;* por otra parte, también tiene el derecho a que le indemnicen por todas esas circunstancias.

La teoría de la fuerza mayor

La fuerza mayor: "es un acontecimiento exterior, independiente de la voluntad de los contratantes que impide la ejecución del contrato. Cuando tal acontecimiento se produce *tiene por efecto liberar al contratante de su obligación*", si se realizan estas condiciones: a) Absolutamente independiente de la voluntad del contratante; b) Imprevisto e imprevisible; c) El acontecimiento debe hacer imposible la ejecución del contrato.P

15 "La fuerza mayor obedece a una causa imprevisible y que está fuera del dominio de las gentes." *Reu, Trib, Fiscal.* T. X, pág. 1193.

La teoría del hecho del príncipe

"En su sentido amplio se llama hecho del príncipe a toda medida dictada por los poderes públicos que tiene por consecuencia la de hacer más difícil y onerosa la ejecución del contrato por el co-contratante." •

Podemos pensar en nuevas medidas fiscales que graven en particular el contrato administrativo, o nuevos reglamentos que establezcan cargas onerosas para el co-contratante, que le dificulten y graven la ejecución del contrato. El problema es complejo porque pueden presentarse numerosas variaciones que pueden o no quedar comprendidas en el hecho del príncipe, pero la doctrina administrativa ha sido precisa en la determinación de este concepto.

El principio general es que la administración debe indemnizar al co-contratante de estas nuevas cargas, que incluso lo pueden llevar a la propia rescisión del contrato.

La teoría de la imprevisión

La teoría de la imprevisión surge como consecuencia de acontecimientos económicos imprevisibles, por los cuales un co-contratante de la administración sufre pérdidas tales que el equilibrio del contrato en proceso de ejecución, se modifica notablemente. La administración, después de comprobar técnicamente la ausencia de culpa, le otorga una indemnización parcialmente compensadora de la pérdida sufrida durante este período que se denomina extracontractual.¹⁶

Los elementos de la teoría de la imprevisión son:

- a) Un contrato celebrado entre la administración y un particular, en la categoría de contratos que hemos denominado contratos administrativos.
- b) Un pliego de condiciones en el que se fijan las prestaciones del contrato, a cargo de las partes.
- c) En el curso de la ejecución del contrato, *un acontecimiento independiente de la voluntad del co-contratante, anormal e imprevisible que viene a hacer imposible la ejecución*, o a lo menos aumentar en proporciones masivas las cargas del co-contratante y *perturban profundamente la economía del Contrato*: aumento considerable debido a fluctuaciones económicas, de las materias primas utilizadas por aquél. (Laubadere.)
- d) La administración debe venir en ayuda del perjudicado, con la **disminución** de las cargas provocadas por el acontecimiento anormal e imprevisible, mediante un arreglo amistoso o apreciadas por el juez del contrato, en caso de desavenencia.

Las consecuencias jurídicas del estado de imprevisión se pueden estimar en las siguientes: *el co-contratante tiene la obligación de ejecutar el contrato*,

¹⁶ A. Perraud Charmantier. *Petit dictionnaire de droit*. L. G. D. j. París. Pág. 133. André de Laubadere, *ob. cit.* 1957. París. Sección 11. Págs. 439 a 445.

Augusto Pino, *La excesiva onerosidad de las prestaciones*. Bosch editores. Barcelona, 1959. T. v. 253 páginas.

pero abre a su provecho, al sobrevenir el suceso anormal, una *compensación pecuniaria*. La última consecuencia jurídica es que el estado de imprevisión *no puede ser más que temporal*, ya que la teoría jurídica de la imprevisión es un *modus vivendi* provisional, *que le permite salir de una situación grave para retornar más tarde a una situación contractual normal*.

14. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

La inmoralidad administrativa, unida a la inmoralidad de los contratistas, o a acontecimientos imprevisibles, origina incumplimiento de los contratos administrativos *en perjuicio del interés general*, salvo dos casos de legítimo incumplimiento.

Es frecuente el suministro de elementos en malas condiciones, de calidades inferiores, en cantidades menores a las estipuladas, en lugares diversos a los convenidos o con alteraciones de precios y circunstancias que unas veces se han previsto, pero que en la mayor parte de las veces, no han sido consideradas en los convenios.

Normalmente cada dependencia del ejecutivo celebra sus propios contratos bajo la revisión de la Secretaría. Porcentajes, intereses, duplicación de trámites, son elementos que se agregan a los inconvenientes anteriores. Todo esto se agrava por la falta de una legislación administrativa que prevea estas situaciones y establezca sanciones muy severas, ya que en numerosos casos se trata de elementos para centros infantiles o juveniles, hospitales, clínicas.

Debemos distinguir el cumplimiento normal y regular de un contrato administrativo y las distintas causas que lo alteran o extinguen por violación de su régimen jurídico o de los motivos señalados en el pliego de condiciones. Estas causas anormales pueden referirse a la muerte del contratista, desaparición de la empresa por quiebra, por determinación de la propia administración pública en los casos señalados en la ley o por su incumplimiento de la propia entidad, por causa fortuita o fuerza mayor, por mutuo acuerdo de los contratantes y sobre todo cuando se viola el interés general.

15. OTROS TIPOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En la doctrina administrativa se señalan numerosos contratos a los que se denomina "contratos administrativos". Entre los más importantes *el contrato de obra pública, el contrato de suministros, la locación de cosas, el contrato de compraventa de bienes del dominio privado de la Federación, el contrato de servicio público, el contrato de empréstito o de deuda pública, el contrato de la función pública*.

También se extiende esta denominación a actos jurídicos que no podemos llamar contratos administrativos, como la concesión administrativa, la relación del empleo público, el llamado contrato de empréstito.

Sin embargo, debemos considerar numerosos actos cuya naturaleza contractual es especial, a manera de un contrato de adhesión celebrado entre el

Estado o sus entes públicos, tales como comprar un boleto en la ventanilla del ferrocarril, poner un telegrama o situar un giro postal o telegráfico.

La estimación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los contratos administrativos ha sido muy variada, valga para su estudio los siguientes ejemplos: arrendamiento de un local para teatro, S. J. F. VI ép. T. VII, pág. 583; el contrato de suministro de agua potable en una población, T. XXVIII, pág. 1187; contrato para establecer una planta eléctrica y suministro de luz al público, T. XIV, pág. 1085; contrato de prestación de servicios, T. XVII, pág. 274, Y otros ejemplos.

Debemos informar, que la doctrina del contrato público tuvo su origen en España, y no en otros países como se supone. Confirmando esta idea remitimos a la obra: "Compendio de contratos públicos" de don Pedro Melgarcjo. 1 vol. 377 págs. Año de 1733. Librería en la calle de Santo Thomas, Madrid.

BIBLIOGRAFÍA EN MATERIA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- André de Laubadere. *Traité theorique et pratique des contrats administratifs*. París. Librairie general de droit et jurisprudence. París, 1956, 3 vols.
- Recaredo Fernández de Velasco. *Los contratos administrativos*. Madrid. Librería de V. Suárez. 1927.
- George Pequignot. *Theorie generale du contrat administratif*. París, 1945. Editions A. Pédone.
- Maurice-André, Flamme. *Les marchés de l'Administration*. Bruxelles. Etablissements Emilie Bruylant. 1955.
- Pedro Ismael Medina Pérez. *Los contratos cinematográficos*. 2ª ed. Madrid, 1952. Talleres Perman.
- P. L. Josse. *Travaux Publics. Expropriation*. Sirey. París, 1958.
- Arthur D. Gayer. *Obras públicas en la prosperidad y en la crisis*. Editorial Argentina, 1942. Buenos Aires.
- Bielsa. *Derecho Administrativo*. 1955. Buenos Aires. T. II, págs. 142 y sigts.
- S. Martín Retortillo Baquer, "La institución contractual en el derecho administrativo; en torno a la igualdad de las partes". *Rev. de Ad. Pub.* IEPO Madrid. Núm. 29. Mayo-agosto, 1959. Pág. 59.
- Nava Negrete, Alfonso. "Contratos de la administración pública". *Reo. del Trió. Fiscal de la Fed.* 2º Núm. Extraordinario.
- Magdi Sobny Khalil. *Le dirigisme economique et les contrats*. L.G.D.J. París, 1967.
- Sabino Alvarez Gendín. *Doctrina jurídica de los contratos públicos del Estado y de la administración local*. Madrid, 1969.
- José Ramón Parada Vázquez. *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*. UN. de Sevilla, 1963.
- Enrique Rivera Yser, *La interpretación del contrato administrativo*. UN. de Sevilla, 1971.
- José María Boquera Olivero *Poder administrativo y contrato*.
- Ricardo de Ángel Yaguez. *Los créditos derivados del contrato de obra*. Ed. Tecnos,
- Miguel Montero Puerto. *Contratos administrativos atípicos*.
- José. Luis González-Berenguer Urrutia. "La contratación administrativa". *Municipaliza.* Madrid, 1966.
- Juan Carlos Cassagne. *Los contratos de la administración pública*. Distintas categorías y regímenes jurídicos. *Reo. Ad. Púb.* Núm. 78, sep-dic, 1975, pág. 41J.

CAPÍTULO II

EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

1. Análisis del contrato de obra pública.-2. Definición de obra pública.-3. Antecedentes constitucionales del contrato de obra pública.-4. Los elementos del contrato de obra pública.-5. El contrato de obra pública en la legislación administrativa mexicana.-6. La inspección de los contratos y obras públicas.-7. El régimen exorbitante en el contrato de obra pública.

1. ANÁLISIS DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Nuestra Constitución es precisa en cuanto a los requisitos de forma del contrato de obra pública."

El artículo 134 de la Constitución dice:

" Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicadas en *subasta*, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en Junta pública." ²

Este texto constitucional no excluye otras formas para la realización de las obras públicas o sea: *a)* La construcción directa por el Estado, a la que nuestra legislación denomina "por administración"; y *b)* La concesión de obra pública practicada principalmente en aquellos contratos que se amortizan por medio del peaje, como en el caso de algunos puentes internacionales.

El estudio de esta materia suscita varios problemas:

1. *El concepto de obra pública.*

2. Determinación jurídica del contrato administrativo de obra pública.

3. Requisitos formales y circunstancias de dicho contrato.

¹ José R. Rieffolo Bessone. *Contrato de Obra Pública*. Librería El Ateneo, Editorial. 1946. Buenos Aires.

Arthur D. Gayer. *Obras públicas en la prosperidad y en la crisis*. Editorial Argentina de Finanzas y administración. Buenos Aires, 1942.

P. L. Josse. *Travaux publics Expropriation*, Sirey. París. 1958. 1 v. 449 páginas.

M. A. Flamme. "Los contratos de obras públicas de la administración." *Reo, Ad, Púb.* IEPO Madrid. Núm. 21. Sep.-dic. 1956. Pág. 13.

² La palabra gobierno está tomada en su sentido general y se refiere tanto a la autoridad federal, como a la local y a la municipal.

2. DEFINICIÓN DE OBRA PÚBLICA

La obra pública es una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado con un propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general.³

Por lo que se refiere al contrato de obra pública, Manuel María Díez (*Derecho administrativo*, tomo III, pág. 27, 1967) nos dice: "Es aquel por medio del cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga, con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas mediante un precio abonar el dueño de la obra, vale decir, el Estado."

La expresión obra pública se emplea con frecuencia en el sentido de *una obra material*, como un camino, un ferrocarril, un puente, un faro, una escollera, un edificio público, un sistema de saneamiento, un sistema de agua potable, el dragado de un puerto, la reforestación de una zona, u otros análogos.

Obra pública no es sólo lo que se crea por primera vez, sino también las modificaciones materiales a los inmuebles, tales como ampliaciones, correcciones o modificaciones de cualquier índole a la obra pública inicial o similares.

El artículo 17 de la Ley orgánica de la administración pública al expresar cuáles serán los asuntos que corresponden a los asentamientos humanos se ajusta a este criterio.

En la propia ley se señalan de la competencia de otras secretarías la rea-

³ Se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos... "Las obras públicas constituyen un capítulo muy importante del régimen jurídico especial de los servicios públicos. Las obras públicas preceden a los servicios públicos; son su soporte. Por eso la ejecución de las obras públicas, incluso cuando se realizan mediante contrato con los particulares, está sujeta a dicho régimen especial. El contratista es un colaborador voluntario e interesado de la administración, pero ésta no se desentiende de la obra contratada, sino que ejerce una vigilancia e inspección continuas" Antonio Royo-Villanova. *Elementos de derecho administrativo*. Tomo 11. Págs. 840 y siguientes.

En esta definición ya nos encontramos con los elementos básicos de la noción de obra pública: el subjetivo que hace referencia a la naturaleza pública del sujeto, y el objetivo que se relaciona con el destino o empleo de la obra, al cual se viene a agregar un nuevo elemento, el relativo a la naturaleza del inmueble que debe revestir la obra. La jurisprudencia francesa ha establecido este caso interesante: un inmueble que no pertenece a Estado, sino a un particular, pero la obra está encaminada a un interés general, que no la hace perder su carácter de obra pública.

Para los elementos esenciales del contrato administrativo. Véase: Bielsa, *ob. cit.* Tomo 11. Pág. 355.

Mariano Minozzi. *La Questioni di proprietà nelle concessione di opere pubbliche*. Napoli. Dott. Hugueno giovane. Editare. 1935, 1 v, 101 páginas.

lización de otras obras públicas como presas, puertos, obras eléctricas y otras semejantes.

3. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

El artículo 134 de la Constitución no tiene antecedentes en las Constituciones mexicanas anteriores, ya que es una creación del constituyente de 1917, por lo que se refiere a su regulación jurídica.

Durante el Congreso constituyente, sesión del 20 de diciembre de 1916, se presentó un proyecto de los diputados Bojórques, Alvarez, Pintado Sánchez y otros, para adicionar el artículo 73 de la Constitución, en lo relativo a las facultades del Congreso, en los términos siguientes:

"XXXII. Para declarar nulo todo acto, contrato, privilegio o concesión verificados por los gobiernos posteriores al del señor Sebastián Lerdo de Tejada, que sea contrario a los preceptos de la Constitución, y en cualquier forma perjudicial a los intereses de la patria."

La comisión de puntos constitucionales, al parecer, no dio importancia a la iniciativa, pero sin duda mantuvo la inquietud del constituyente por un problema tan complejo de tan necesaria reglamentación.

Posteriormente y en el mismo Congreso constituyente en la sesión del 25 de enero de 1917, la comisión de puntos constitucionales dio a conocer en la 61ª sesión ordinaria, un proyecto del artículo 131 de la Constitución que expresó:

Artículo 131 del proyecto. "Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta pública. (Presupuesto de egresos de la Federación; ley orgánica del presupuesto, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública."

El 27 de enero de 1917, 64ª sesión del Congreso constituyente, se discutió y aprobó esa iniciativa convertida en el actual artículo 134 constitucional.

La aplicación del artículo 134 de la Constitución ha suscitado numerosas controversias, ya que su redacción no deja dudas sobre la obligación que tiene el gobierno de construir las obras públicas de acuerdo con el mismo. Sin embargo, el precepto, principalmente no se cumple por dos razones: a) *La falta de una ley reglamentaria adecuada, que haga posible su aplicación,* b) *el interés de los funcionarios en no sujetarse a procedimientos administrativos que limiten su voluntad.*

4 *Diario de los debates del Congreso constituyente de 1916-1917*. T. II. Página 671. Sesión del 20 de diciembre de 1916.

Sesión del 25 de enero de 1917.

Sesión del 27 de enero de 1917.

5 "No todas las obras públicas tienen que adjudicarse en subasta. El artículo 134 de la Constitución federal no ordena que todas las obras que emprenda el gobierno, deben adjudicarse en subasta a los particulares, sino que cuando dicho gobierno no se encargue de su ejecución, las contrate con particulares mediante subasta pública." *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo 78.

Reglamento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, D. O. F. de 9 de junio de 1977.

Ley de Vías generales de comunicación. Capítulo III, Concesiones, permisos y contratos, aunque estos últimos no los reglamenta.

4. Los ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Al estudiar los elementos del acto administrativo, hemos hecho referencia a ello señalando su contenido y su relación con el orden jurídico.

El contrato administrativo es uno de los más importantes actos administrativos y en ellos concurren sus elementos básicos y sus elementos circunstanciales.

Los elementos básicos del contrato son: a) Los sujetos del contrato. Uno de los elementos de la relación necesariamente ha de ser la administración pública. (Presupuesto de egresos de la Federación; ley orgánica del Presupuesto de egresos de la Federación: D. O. F. del 31 de diciembre de 1935, reformado el 13 de noviembre de 1954, y el 29 de noviembre de 1956; el reglamento de dicha ley D. O. F. de 29 de noviembre de 1954; y la ley de inspección de contratos y obras públicas D. O. F. del 4 de enero de 1966.)

b) Competencia y capacidad, de acuerdo con los textos legales citados y las leyes que fijan la competencia de cada uno de los órganos administrativos.

e) Consentimiento, son las propias leyes administrativas las que señalan cuál es el órgano que puede comprometer a la administración pública.

d) Por lo que se refiere a la forma, ésta puede ser escrita o ante un notario público.

e) El objeto de los contratos administrativos está subordinado estrictamente a las leyes, y sus caracteres deben deducirse de las mismas.

Todos estos elementos se encuentran subordinados a un régimen general contenido en las diversas leyes administrativas, a las cuales hemos hecho referencia con anterioridad.

También en ellas encontramos para determinar los elementos circunstanciales, tales como el plazo, la conmutabilidad, intransferibilidad, licitación, garantías y sanciones.

5. EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA MEXICANA

La intervención en los contratos relativos a las obras de construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles, así como la inspección y vigilancia de esas obras que lleven a cabo las Seretarías y Departamentos de Estado, el Departamento del Distrito Federal, los organismos públicos y las empresas de participación estatal, se regirán por las disposiciones de esta ley. Artículo 1º, párrafo primero de la Ley de Inspección de Contratos y Obras públicas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá en los contratos y en la ejecución de las obras a que se refiere esta ley, la intervención que le confieren las leyes de Ingresos, orgánica del Presupuesto de egresos y orgánica de la Tesorería de la Federación y sus disposiciones reglamentarias, párrafo 2º

De acuerdo con la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 37, a la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ⁶

V. Proyectar, construir, administrar, operar y conservar los sistemas de agua potable, drenaje y alcantarillado en los centros de población, a partir de los sitios convenidos con la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos;

VI. Construir, reconstruir y conservar los edificios públicos, monumentos y todas las obras de ornato realizadas por la Federación, excepto las encomendadas expresamente por la ley a otras dependencias;

VII. Proyectar, realizar directamente o contratar y vigilar en su caso, en todo o en parte, la construcción de las obras públicas, de fomento o interés general, que emprenda el Gobierno Federal, por sí o en cooperación con otros países, con los Estados de la Federación, con los Municipios o con los particulares y que no se encomienden expresamente a otras dependencias;

IX. Establecer las bases y en su caso, intervenir para la celebración de contratos de construcción y conservación de obras federales o de las que señala este artículo, o asesorar a la dependencia a que corresponda expresamente la obra;

X. Construir y conservar los caminos y puentes federales, incluso los internacionales;

XI. Construir y conservar caminos y puentes en cooperación con los gobiernos de las entidades federativas, con los Municipios y los particulares;

XIII. Construir aeropuertos federales y conservar con los Gobiernos de los Estados y las autoridades municipales, en la construcción y conservación de obras de este género;

XIV. Otorgar concesiones o permisos para construir obras que le corresponda ejecutar;

Corresponde a la Secretaría de la Defensa Nacional, artículo 29:

VII. Construir y preparar las fortificaciones, fortalezas y tola clase ele recintos militares para uso del Ejército y ele la Fuerza Aérea así como la administración y conservación de cuarteles y hospitales y demás establecimientos militares.

Corresponde a la Secretaría de Marina, artículo 30:

IX. Construir, reconstruir y conservar las obras portuarias que requiera la Armada;

XV. Asesorar militarmente a los proyectos de construcción de toda clase de vías generales de comunicación por agua y sus partes integrantes.

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, arto 31:

IX. Intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del crédito público.

Corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto, arto 32:

IX. Autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal y para el Departamento del Distrito Federal.

XVI. Intervenir en los actos y contratos relacionados con las obras de construc-

⁶ Sistemas de ejecución de las obras públicas. Petrocchi. *Politica del Latori Publici*, 1^{ra} ed, 1943. Firenze.

El artículo 75 del Código de Comercio fracción II, reputa como actos de comercio las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.

Deben consultarse también la Ley orgánica del Presupuesto de egresos de la Federación, arts. 1 y 3; su reglamento, arts. 10, 194, 196, 199, 201 Y la ley orgánica de la Tesorería de la Federación.

ción, instalación y reparación que se realicen por cuenta de la administración pública federal y vigilar la ejecución de los mismos.

Corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, art. 36:

IX. Construir las vías férreas de carácter federal y otorgar concesiones para el establecimiento y explotación de ferrocarriles, y la vigilancia técnica de su funcionamiento y operación.

XXII. Construir, reconstruir y conservar las obras portuarias e intervenir en todo lo relacionado con faros y señales marítimas.

La ley faculta a las dependencias federales a la realización de contratos de obras públicas, bajo formas muy diversas."

En unos casos directamente, como la construcción de obras hidráulicas, escuelas, caminos, puentes, etc."

En otros casos en forma indirecta al intervenir fondos que se destinan a una determinada finalidad, como en el caso que faculta a la Secretaría de Salubridad y Asistencia para "aplicar a la beneficencia pública los fondos que le proporciona la Lotería Nacional",

Es conveniente tomar en cuenta el decreto que fija las normas a que debe sujetarse la Secretaría de 26 de febrero de 1956, reformado el 21 de febrero de 1957, para adjudicar sus contratos de obra.

Debemos además indicar, que la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación (D. O. F. del 19 de enero de 1967), ordena:

Artículo 22. Las Salas del tribunal conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

Fracción VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de *contratos de obras públicas* celebrados por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal.

El desarrollo del contrato de obra pública

Como el contrato de obra pública ocupa un lugar preferente en el régimen de los contratos administrativos, por la importancia y cuantía de las

7 Las obras públicas se pueden clasificar en ordinarias y extraordinarias. Nacionales e internacionales. Las obras públicas ordinarias son las necesarias para la conservación y desarrollo de las ejecutadas; las obras públicas extraordinarias, son las obras de nueva creación, o la transformación de las anteriores, cuando no se trata de mera conservación. Las obras nacionales se desarrollan en los límites del territorio nacional; las obras públicas internacionales son las que se realizan por convenios entre gobiernos y pueden comprender aspectos internos de las mismas.

8 Las obras públicas son siempre financiadas con cargo al gobierno federal, consiste en ejecutar obras únicamente mediante las partidas normales del Presupuesto. Sin embargo, las obras públicas pueden realizarse con financiamientos, extraordinarios, tales como recurrir al crédito a corto o largo plazo, en instituciones privadas o en instituciones públicas. Un elemento valioso de cooperación son los créditos que el Banco de Obras y Servicios Públicos concede a los contratistas, sobre la base de las estimaciones de obra realizada. Los contratistas se someten a un régimen de fideicomiso que les permite contar con mejores elementos.

Las obras también pueden ser mixtas entre Estado y particulares, principalmente en aquellas actividades de economía mixta, de asistencia y otras análogas.

9 Spinedi. *Método de financiamientos de las obras públicas*.

inversiones del Estado, nos hemos de ocupar de él con una mayor amplitud señalando las diferentes fases o trámites de su desarrollo.

Ellas son las siguientes:

1. El régimen legal del contrato de obra pública del cual nos hemos ocupado anteriormente;
2. El proceso de planificación general de las obras públicas, la incorporación al presupuesto general de egresos de la Federación de una partida para una obra pública determinada o el crédito extraordinario para realizar una obra pública que se estima urgente o necesaria;
3. La preparación de una obra pública que comprende las fases micrales de su desarrollo: estudios, dictámenes, localizaciones, determinación de compras de inmuebles, expropiación en su caso y costo probable de ella.
4. Incorporación presupuestal. Fase administrativa y legislativa;
5. Selección de contratistas y adjudicación de los contratos;
6. Ejecución de la obra por el contratista;
7. Inspección y estimaciones de los trabajos realizados;
8. Pagos, anticipos y créditos para la realización de la obra;
9. Aplicación de sanciones en caso de incumplimiento;
10. Recepción de la obra pública.
11. Controversias entre la Administración pública y los contratistas con motivo de la interpretación y realización de la obra pública.

6. LA INSPECCIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS

La ley de inspección y contratos de obras públicas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de enero de 1966. Además de los preceptos antes citados, contiene diversas normas para el control de los contratos de obras públicas.

La dependencia ejecutará las obras que requiera *mediante contrato o por administración directa sin interoención de los contratistas*.

Los contratos de obras sólo podrán celebrarse con las personas inscritas en el padrón de contratistas del gobierno federal, que llevará la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.

Se constituye la Comisión Técnica Consultiva de Contratos y Obras Públicas con representantes de la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, Patrimonio, Marina, Hacienda, Departamento del D. F., Comisión Federal de Electricidad, Petróleos Mexicanos, Cámara Nacional de la Industria de la Construcción, más los miembros especiales de la misma comisión.

Las obras por realizar deberán contar con la aprobación de la Secretaría de la Presidencia, más el proyecto, presupuesto y especificaciones.

Las dependencias adjudicarán el contrato al concursante que, reuniendo las condiciones necesarias que garanticen el cumplimiento del contrato y la ejecución satisfactoria de la obra, presente la postura más baja. Cuando dicho contrato deba cubrirse con cargo al presupuesto de egresos de la Federación, se requiere para su validez la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los 38 artículos de la ley van encaminados al registro y seguridad de la obra, para lo cual las secretarías gozan de amplias facultades.

Por último, los contratos de obra que se celebren con violación de las disposiciones de la ley, *serán nulos de pleno derecho y no surtirán efecto alguno*.¹⁰

7. EL RÉGIMEN EXORBITANTE EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Ejemplo del régimen exorbitante que corresponde a los contratos de obras públicas, y en general a los contratos administrativos, es la reforma del artículo 160, fracción IX del código fiscal de la Federación.

En la nueva competencia de las salas del tribunal fiscal de la Federación éstas conocerán de los juicios que se inicien:

Ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, arto 22, fracción VII: "Con motivo de las controversias que se susciten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal.

Contrato con una Secretaría de Estado. Conflictos con los trabajadores en la obra construida. "Si una sociedad celebra contrato con una Secretaría de Estado para la construcción de una obra determinada, los conflictos de trabajo con sus empleados de esa obra son de la competencia de las autoridades locales, dado que el contrato de trabajo con sus empleados no tiene que ver nada con el contrato celebrado con el gobierno federal, sino sólo es un contrato celebrado entre particulares." Suprema Corte. Competencia 27/1957. Fallada el 2 de abril de 1963.

BIBLIOGRAFÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA

- José F. Riesffolo Bessone, *Contratos de obra pública*. Librería El Ateneo, Editorial. 1946. Buenos Aires.
- Arthur D. Gayer. *Obras públicas en la prosperidad y en la crisis*. Editorial Argentina de finanzas y administración. Buenos Aires, 1942.
- P. L., Josse. *Travaux publics. Expropriation*. Recueil Sirey, 1958. 1 v. 499 págs.
- M. A. Flamme. "Los contratos de obras públicas de la administración". *Reo. Ad. Púb.* IEPO Madrid. Núm. 21. Sep-dic, 1956.
- Diario de los Debates del Congreso constituyente*.
- M. Waline. *Droit administratif*. Sirey. 8ª ed. 1959. 1 v. 932. Núms. 17, 46, 133, 892, 1403.
- Cabina Fraga. *Derecho administrativo*. 1958. 1 v. 534 págs. Editorial PoITÚa, S. A. México. Séptima edición. Págs. 433 y sigts.
- E. Duez y Guy Debeyre. *Traité de droit administratif*. París. Librairie Dalloz. 1952. 1 v. 984 páginas.
- André de Laubadere. *Traité élémentaire de droit administratif*. París. Librairie Gen. de droit et Jurisp. 1957. 1 v. 823 páginas.

¹⁰ Véase: Semanario Judicial de la Federación los siguientes tomos de la Quinta época: Tomo VII, pág. 583; Tomo XIV, pág. 1085; Tomo XVII, pág. 274 y Tomo XXVIII, pág. 1187.

- Bercaitz, Miguel Ángel. *Teoría de los contratos administrativos*. Buenos Aires, 1952.
- Bielsa, Rafael. *Derecho administrativo*. 5ª edición. Buenos Aires.
- Fernández de Velasco, Recaredo. *Los contratos administrativos*. Biblioteca de la Rev, de Derecho Privado. Madrid, 1927.
- García Oviedo, Carlos. *Derecho administrativo*. 5ª edición. Madrid, 1955. 2 vols.
- Villegas Basavilbaso, Benjamín. *Derecho administrativo*. Buenos Aires.
- Royo-Villanova, Antonio. *Elementos de derecho administrativo*. Librería Santarén. Valladolid, 1952. Tomo II. Pág. 840.
- Gascón y Marín, José. *Tratado de derecho administrativo*. Ed. Reus. Madrid, 1955. Tomo II. Pág. 250.
- Hauriou, Maurice. *Precis elementaire de droit administratif*.
- jeze Gastón. *Principios generales de derecho administrativo*. 2ª edición. Madrid. Est. Tip. de Ricardo Fe. 1888. Pág. 786.
- Messineo, Francesco. *Doctrina general del contrato*. EJEa. Buenos Aires, 1952.
- Muratore, F. *La finanza delle opere pubbliche*. Milano, 1928.
- Rubino, Giovanni. *Appalto di opere pubbliche*. Milano, 1940.
- Sarabasa, Ricardo. *Los empréstitos de obras públicas*. Tip. Carasa. Habana, 1924.
- Vacchelli A. *Diritti e interessi negli appalti per l'esecuzione di opere pubbliche*, Torino, 1936.
- Vita Levi. *L'appalto di opere pubbliche*. 3ª ed. Milano, 1947.
- Vitale, Silvia. *Appalti di opere pubbliche*. Torino, 1938.
- Zanobini, Guido. *Corso de diritto amministrativo*. Milano, 1940.

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE SUMINISTROS O DE ABASTECIMIENTOS

1. Análisis del contrato de suministros.-2. El contrato de suministros
en la legislación administrativa mexicana.

1. ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SUMINISTROS

Contrato, en términos generales es un acto jurídico, por el que una o diversas personas se obligan con una u otras a realizar una prestación positiva o negativa.

El contrato administrativo tiene por fin el funcionamiento de un servicio público, o el cumplimiento de funciones de orden público, ambos regulados por el interés general, y sometidos como tales, a la competencia de los tribunales administrativos en los países que tienen este régimen o a la jurisdicción de los tribunales federales en países como el nuestro.

Matizando la naturaleza del contrato administrativo, se dice que es el contrato realizado por la administración pública, en vista del funcionamiento de un servicio público, caracterizado por cláusulas exorbitantes del derecho privado.

En lo general, el contrato de suministros, o de abastecimientos, es un acto jurídico por el que las partes se obligan al desarrollo de un servicio o a la entrega de cosas y muebles o productos destinados a la satisfacción de una necesidad.!

El contrato administrativo de suministros es un acto jurídico realizado por la administración y una o varias personas, o una empresa o institución, por el cual ésta se compromete, a cambio del precio o de servicios, a prestaciones muebles, es decir, a la provisión de los artículos necesarios para la atención de los servicios públicos, tales como los cuerpos de tropa, los hospitales, las escuelas, las cárceles, los tribunales de menores y otros análogos.

El artículo 75, fracción V del código de comercio reputa como actos de comercio las empresas de abastecimiento y suministros.

Dice M. Waline:² "Otro contrato administrativo muy frecuentemente empleado es el *contrato de suministros*; es el contrato por el cual un *proveedor* se compro-

¹ José Luis González-Berenguer Urrutia. "La contratación administrativa," *Municipalidad*. Madrid, 1966.

² M. Waline. *Ob. cit.* Sirey, 1958. Pág. 537.

mete a entregar a la administración alimentos, mercancías, objetos, muebles de toda especie, de los cuales ella tiene necesidad, a cambio del precio. Es por consiguiente un contrato que puede corresponder, según los casos, en derecho civil a la venta, a la *locatio operis*, cuando el proveedor se compromete a fabricar los objetos que él entregará a la administración. Este contrato es utilizado para la provisión de los objetos más variados: impresos, artículos de oficina o de papelería necesarios para las oficinas de la administración, carbón para la calefacción de los edificios públicos, efectos de equipo para la armada, y son también contratos de suministros, las construcciones, por ejemplo, por cuenta del Estado, los navíos de guerra para los astilleros de las construcciones navales.³

Para Duez y Debeyre,⁴ el contrato de suministros es un contrato celebrado entre una administración y un proveedor, en vista de la entrega durante un cierto tiempo, de objetos muebles, de alimentos, de servicios; por ejemplo, suministro de avena, de sábanas o aun suministro de gas, de corriente eléctrica. Este suministro puede ser efectuado siguiendo el procedimiento de la gestión privada, es decir, en virtud de un contrato de venta ordinaria. Pero el contrato de suministros se une a la función pública: *es un contrato administrativo que va a estar sometido a un cuerpo de reglas propias al derecho administrativo*, que no tienen correspondencia en derecho privado.

André de Laubadere⁵ nos indica que en un sentido amplio el contrato de suministros se aplica a todo contrato que tiene por objeto la entrega de prestaciones muebles a una persona pública. En sentido estrecho se aplica únicamente a los contratos que tienen por objeto la entrega de objetos muebles a una persona de derecho público bajo un régimen exorbitante al derecho civil. En este sentido estricto hablamos de contrato de suministros.

Recaredo Fernández de Velasco⁶ nos dice que el contrato de suministros es un contrato administrativo porque se realiza por la administración según la norma jurídica que ella dicta para cada caso con el fin de atender al funcionamiento de un servicio público y siguiendo un régimen de derecho público. Además, consiste en una prestación de cosas, productos o servicios, siempre y cuando las cosas y productos hayan de aplicarse de una manera directa a un servicio público regido directamente por la administración o que el servicio prestado en sí sea público. La realización del objeto del contrato se hace por cuenta y riesgo del suministrador, el cual es remunerado en dinero, lo que hace que el contrato de suministros se asemeje a la compraventa, si bien no le conviene esta calificación debido al contenido de derecho público.

2. EL CONTRATO DE SUMINISTROS EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA MEXICANA

Los contratos administrativos de suministros, que celebró originalmente la administración pública se celebraron, en la mayor parte de las veces, regulados por normas de derecho privado. Administración y proveedores se orientaban en los principios del derecho privado, civiles y mercantiles.

³ Paul Duez et Cuy Debeyre. *Traité de droit administratif*, Dalloz, 1952. Pág. 890.

⁴ André de Laubadere, *Ob. cit.*

⁵ Recaredo Fernández de Velasco. *Ob. cit.*

Paulatinamente la experiencia administrativa mexicana vino a demostrar que no podían regularse por el derecho privado, situaciones en las que estaba de por medio el interés público de la Administración. De este modo se introdujeron en la legislación administrativa, y en los contratos que se iban celebrando, algunas cláusulas que contenían principios de orden público al cual debían de subordinarse los proveedores."

La presencia de la política práctica, en la obtención de los contratos de suministros, ha sido siempre muy perjudicial para las instituciones públicas por el traspaso de los contratos, por el incumplimiento gravoso de ellos, por los perjuicios que se ocasionaban a los servicios públicos con malos proveedores, *que sobre todas las cosas especulaban con la miseria de las gentes que concurren a hospitales, centros de asistencia, maternidades y otros establecimientos asistenciales.*

También se escuchaban los reclamos de otros servicios públicos generales, como en la armada, el ejército, en los establecimientos de educación, en los internados agrícolas, indígenas y de otras denominaciones. Todo ello originó una mejor atención del Estado en sus relaciones con los proveedores, aunque estos males parecen ser endémicos como en los suministros de carnes, leche, verduras, aceites y otros artículos. Las fuertes sanciones que, en ocasiones, establece el poder público, son leves paliativos para la especulación desenfrenada.

La ley de inspección de adquisiciones fue publicada en el *D. O. F.* del 6 de mayo de 1972. El artículo tercero transitorio dispone que "en tanto se expide el reglamento de esta ley *se estará a las prácticas administrativas* establecidas y en su caso a las determinaciones que específicamente dicte la Secretaría del Patrimonio Nacional que le confiere éste y los demás ordenamientos legales".

La ley dispone que: "Queda sujeta a control y vigilancia del Ejecutivo Federal, la adquisición de mercancías, bienes muebles y materias primas que realizan las Secretarías y Departamentos de Estado, Departamento del Distrito Federal, organismos públicos, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, las empresas de participación estatal, los organismos descentralizados y sin perjuicio de lo que determinen la ley, decreto o instrumento jurídico que los haya creado, los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del Gobierno Federal que tengan por objeto la inversión, el manejo o administración de obras públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado. El Ejecutivo Federal *ejercerá* las funciones que esta ley le confiere por conducto de la Secretaría del Patrimonio Nacional, sin perjuicio de la intervención y facultades que en esta materia competen a otras dependencias del propio Ejecutivo." ⁸

⁶ Véanse los principios generales de la teoría general de los contratos administrativos aplicables al contrato de suministros, salvo disposición en contrario de la legislación.

⁷ Reglamento del control de adquisiciones, promulgado el 30 de mayo de 1947, y publicado en el *D. O. F.* del 4 de junio del mismo año.

Véase además el decreto de la Secretaría del Patrimonio Nacional, relativo a la formulación de pedidos. *D. O. F.* del 16 de febrero de 1959.

⁸ Rafael Bielsa. *Ob. cit.* T. H, página 375.

Las facultades de la Secretaría le permiten exigir a las dependencias la presentación de presupuestos, programas de adquisiciones, informaciones, revisión de sistemas de compra y promover la creación de comités de compras, y demás que se señalan en el artículo 5º de la ley.

Las adquisiciones de mercancías, bienes muebles y materias primas mediante contrato o pedido no podrá realizarse sin la previa revisión, intervención y registro por parte de la Secretaría del Patrimonio Nacional en los términos de la ley y su reglamento. Sin estos requisitos no podrán formalizarse, lo mismo que ajustarse a las determinaciones de la Secretaría de Hacienda en lo relativo a formulación, pago, suspensión, cancelación o modificación de contratos o pedidos, todos con cargo al Presupuesto de egresos de la Federación.

Los contratistas deberán inscribirse en el padrón de proveedores del gobierno federal que llevará la Secretaría del Patrimonio Nacional. Ésta no registrará pedidos o contratos de adquisiciones de artículos de importación o de procedencia extranjera, sin la autorización previa del Instituto Mexicano de Comercio Exterior.

Además de cumplir con lo preceptuado en los artículos 15 y 16 de la ley, los proveedores podrán ser sancionados con multas, suspensiones e inhabilitaciones. Las sanciones a que se refieren los artículos anteriores serán aplicables sin perjuicio de las acciones civiles o penales que las entidades puedan ejercer en contra del proveedor.

La misma Ley determina las obligaciones de los proveedores y de las propias entidades. Arts. 20, 21 Y 22.

Los autores distinguen entre las materias que deben quedar en el campo del derecho administrativo, como son todas las relativas a los elementos integrantes del contrato de suministro, *a otros elementos del contrato* que son parte de la ciencia de *la administración*, como por ejemplo la oportunidad de contratar suministros..

Bielsa, nos indica que el contrato que nos ocupa es sinalagmático y conmutativo. El suministrador se obliga a entregar una o más cosas, y la Administración pública a pagarle el precio convenido. Sin embargo, debe distinguirse el contrato de suministros único, del contrato que tiene por objeto suministros múltiples y continuados.

Las cláusulas penales en los contratos de suministros tienden a asegurar el cumplimiento del contrato. Tratándose de hospitales, centros infantiles y otras instituciones análogas, el cumplimiento debe ser estricto, por lo que todo acto que perjudique, demore, o altere los términos del contrato, implica la aplicación de severas sanciones por parte de la Administración pública, rescindiendo el contrato, o aplicando las cláusulas penales o el régimen previsto en la ley o en todo caso, el Estado tiene derecho, como cualquier contratante, a que se cumplan los términos pactados.

El artículo 32 fracción **IX** de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ordena: Autorizar los ACTOS y CONTRATOS de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal y el Departamento del Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SUMINISTROS

- Bercaitz, Miguel Ángel. *Teoría general de los contratos administrativos*. Buenos Aires, 1952.
- Bielsa, Rafael. *Derecho administrativo*. 5ª edición. Buenos Aires.
- Duez Paul et Guy Debeyre. *Traité élémentaire de droit administratif*. Lib. Dalloz. 1952. 1 v. 984 páginas.
- Fernández de Velasco, Recaredo. *Los contratos administrativos*. Biblioteca de la Revista de derecho privado. Madrid, 1927.
- Garda Oviedo, Carlos. *Derecho administrativo*. Madrid, 1953. EISA. 2 vols.
- Gascón y Marín, José. *Derecho administrativo*. Librería Santarén, Valladolid, 1952. 2 volúmenes.
- Hauriou, Maurice. *Precis élémentaire de droit administratif*. París, 1937.
- jeze Gastón. *Principios generales de derecho administrativo*. Tomo IV, Buenos Aires. 1950.
- Laubadere, André de. *Traité de droit administratif*. París. Lib. Gen. de droit et Jurisp. 1957. 1 v. 823 páginas.
- Villegas Basavilbaso, Benjamín. *Derecho administrativo*. Buenos Aires.
- Valine M. *Droit administratif*. París. Recueil Sirey. 8ª edición. 1959. 1 v. 932 págs.

OCTAVA PARTE

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

TÍTULO DECIMOCUARTO

LAS DEFENSAS JURÍDICAS DE LOS PARTICULARES

CAPÍTULO 1

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. La defensa jurídica del particular por actos de la Administración Pública.-2. La autotutela de la administración pública.-3. Concepto del recurso administrativo.-4. Elementos del recurso administrativo.-5. Recurso administrativo y recurso contencioso.-6. Los recursos en la doctrina administrativa.-7. Los recursos administrativos en la Constitución.-8. Los recursos administrativos en nuestra legislación.-9. Efectos que produce la interposición del recurso.-10. El recurso administrativo no suspende la ejecución del acto reclamado.-11. Naturaleza del acto que decide el recurso.

1. LA DEFENSA JURÍDICA DEL PARTICULAR POR ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración pública y los órganos que la integran están subordinados a la ley. El funcionario y empleado público tienen como punto de partida y límite de su actividad, el circunscribirse a la ley que determina su competencia. Todo acto administrativo debe emanar del cumplimiento de una ley. Los particulares tienen derecho a que los órganos administrativos se sujeten a la ley y se cumplan cada uno de los elementos propios del acto administrativo.

En nuestra legislación el particular, lesionado en su interés legítimo, al utilizar los recursos administrativos, cuenta con garantía para impugnar los actos ilegales de la Administración. Correlativamente es una obligación de los órganos administrativos mantener el principio de legalidad por medio de la *revisión de oficio*. Estamos en presencia de una materia que corresponde al Derecho administrativo y no al Derecho procesal.

1 Bartolomé A. Fiorini. *Teoría de la justicia administrativa*. Ed. Alfa, B. A. 1944.
Jesús González Pérez. *Justicia administrativa*. IEPo Madrid, 1958.

La Administración pública tiene el control de todas sus dependencias y es la más interesada en que los agentes públicos se subordinen a las prescripciones legales. El recurso administrativo permite al poder público revisar y modificar sus actos a instancia de un particular que se siente agraviado con una resolución administrativa ilegítima. Héctor Fix Zamudio (Rev. del Trib. Fiscal de la Fed. Núm. Extr. pág. 289): "Sostiene que dentro del procedimiento administrativo deben quedar incluidos los relativos a la producción, ejecución, autocontrol, impugnación y de todos aquellos cuya intervención se traduce en dar definitividad a la conducta administrativa."

En los recursos administrativos el poder público no actúa como parte ni participa en un procedimiento jurisdiccional. Se concreta a confirmar o revisar o modificar su propio acto" o el de una dependencia inferior, para determinar si se ha ajustado a la ley, y si es, en su caso, de cubrirse una indemnización por los actos perjudiciales."

El principio de legalidad es la piedra angular del Estado de derecho, que abarca todos los aspectos de la acción de los órganos públicos. Toda actuación irregular de la Administración pública, que ocasione a un particular un agravio debe ser corregida dentro del orden jurídico. Cualquier alteración indebida de algunos de los elementos del acto administrativo: competencia, forma, motivo, objeto o mérito, debe encontrar en la legislación administrativa medios eficaces para su restablecimiento.

Los recursos administrativos se fundan en el derecho que tiene la Administración para mantener el control de la jerarquía administrativa, a través del cumplimiento de la ley. El recurso administrativo es un *medio* en la propia administración, de carácter eminentemente administrativo y no de naturaleza jurisdiccional y sin ninguna intervención de autoridades judiciales o de controles legislativos. La idea de este recurso se basa en la falibilidad humana, pues es propio de los seres humanos cometer errores y éstos obedecen a causas diversas que ocasiona perjuicios tanto al particular agraviado, como al interés general en los casos que señalaremos.

La Administración pública es compleja y consta del un personal adminis-

² "Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite." Tesis jurisprudencial número 166. S. C. J. de la Nación.

³ "La ley de justicia fiscal establece la *presunción de legalidad de los netos administrativos*, como lo acepta la doctrina, tanto en derecho administrativo como en derecho fiscal, dejando la prueba en contrario a cargo del causante, pero esto no debe dejar a la autoridad la carga de la prueba. Mario Pugliese, dice: 'La afirmación de que la carga de la prueba recae principalmente en el contribuyente no debe llegar a la conclusión, que sea excesiva desde todos los puntos de vista, de que ninguna carga de la prueba incumbe a la autoridad financiera. Por el contrario hemos tenido ocasión de repetir que la Administración está obligada siempre a producir en juicio los elementos probatorios sobre los cuales se ha fundado su acto de constatación de los hechos generadores del crédito fiscal; y pues no es admisible que los órganos financieros obren caprichosamente y sin el apoyo de algún elemento serio. La administración financiera tiene, por tanto, a su cargo la obligación de demostrar que el acto de constatación ha sido dictado *legítimamente de conformidad con los elementos materiales recogidos por dicha administración financiera en la forma requerida por la ley.*" *Revista del Trib. F.* Tomo 7. página 2309.

trativo numeroso, no siempre idóneo o técnicamente preparado. Incontables son los casos de agentes del poder público que ignoran la ley, la aplican mal o intencionadamente. En ocasiones falta una ley administrativa adecuada, o es de difícil interpretación o su sentido se desvía con frecuencia. Son necesarios medios jurídicos efectivos para remediar tales males. Nada más lógico que la doctrina reconozca y el legislador acepte que tales resoluciones que agravian al particular, puedan ser impugnadas para restablecer el orden jurídico violado, con los medios previstos y regulados por la ley.

Decimos facultad reglada o subordinada a la ley, a diferencia de la facultad discrecional. Esta última es "aquella facultad atribuida a la Administración, concebida y definida como potestad y función del Estado y en virtud de la cual aquélla procede y actúa según su libre apreciación de las circunstancias y condiciones en que ha de moverse". (Adolfo Posada. *Tratado de derecho administrativo*, T. J, página 251.)

Es conveniente agregar, con Carda Oviedo, "que la actividad discrecional no es enteramente una actividad libre. En el Estado de derecho moderno es punto menos que imposible que alguna actividad escape a la previsión del legislador... En todo caso la Administración debe plegarse en el desarrollo de la potestad discrecional a fin específico contenido con la norma". (Carlos Carda Oviedo, *Derecho administrativo*. T. J, pág. ISO.)

Aunque conocidos en la legislación administrativa federal anterior, el recurso administrativo adquiere una nueva fisonomía sobre todo, cuando la Suprema Corte reconoce la procedencia del amparo administrativo, siempre que hayan sido agotados los recursos o medios de defensa de que el particular dispone, en contra de las resoluciones administrativas que lo perjudiquen. Como veremos más adelante el sistema se ha extendido en la interpretación de la Corte, quedando el recurso como optativo.

2. LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Cada día es mayor la intervención del Estado en los procesos de la vida privada y como una consecuencia necesaria, el orden jurídico ha adquirido una extensión considerable. El régimen de policía administrativa, tan imperfecto y peligroso en determinados Estados, envuelve la acción de los particulares para asegurar la satisfacción de los intereses colectivos. El intenso desarrollo de la Administración pública exige mayores restricciones a la libertad individual, y mejor empleo de la técnica. Si el funcionario o empleado no es idóneo, se crean elementos de perturbación que impiden se realicen las funciones necesarias para mantener el orden, la seguridad y la tranquilidad públicas.

El Estado es la suprema organización social y jurídica encaminada a la realización del bien público. Existe una relación directa entre gobernantes y gobernados y a ambos incumbe el mantenimiento de las instituciones públicas que aseguren el interés general. El mundo social y político es imperfecto, porque los gobernantes dejan mucho que desear en su actuación. La inmoralidad administrativa, la incapacidad técnica, la diligencia necesaria en

los asuntos oficiales, continúa siendo una rémora para una buena administración pública.

Los gobernados deben reunir también las cualidades necesarias para el mantenimiento del orden social. La ignorancia, la enfermedad, la pereza, la carencia de elevados ideales para una vida social elevada, son elementos que perturban, distraen o alteran la acción gubernamental, que se ve obligada a emplear enormes recursos y atenciones preferentes para contrarrestar estos males sociales.

Cuando el gobierno dispone de un personal idóneo para sus actividades, el ciudadano ve consagrarse con amplitud sus derechos. La propia Administración se muestra celosa del cumplimiento de los deberes de sus agentes y les exige la eficiencia, la moralidad y la cordialidad necesarias para ofrecer al público las mejores condiciones en los servicios públicos. En un régimen de esta naturaleza el elemento gubernamental es una garantía de orden. "Un Estado -decía Aristóteles- es gobernado mejor por un hombre bueno, que por una buena ley", y Montesquieu afirmó: "No hay peor tiranía que la que se ejerce a la sombra de las leyes y con el color de justicia", que parece ser el matiz de los gobiernos modernos.

En la doctrina administrativa se distinguen dos situaciones diversas: el recurso que se reduce a la mera determinación de la legalidad del acto administrativo; y el recurso que aparece como una segunda instancia, dentro de la propia administración, en el cual el acto es considerado y se dicta una nueva resolución.

En los recursos administrativos los actos no se desligan de la función administrativa y las resoluciones que se dictan son estrictamente administrativas.

La acción de los gobernantes debe ser, con frecuencia, enjuiciada por la opinión pública cuando tiene la entereza de señalar los errores y las injusticias del poder público. En la pirámide gubernamental la acción de garantía, eficacia y moralidad debe venir de los órganos directivos. Entonces estamos en presencia de medios indirectos de protección de los derechos humanos.x

La autoridad de la Administración pública tiende a cubrir técnicamente mayores campos de la acción general. *Las formas políticas de opresión se inician en los desaciertos de una mala administración.* El Estado sólo puede justificarse como un servidor eficaz y justo de la sociedad a la que sirve.

Las formas indirectas de protección pueden clasificarse, dice Jellinek, en *sociales, políticas y jurídicas*: "Las primeras constituidas por las grandes fuerzas sociales: religión, costumbres, moralidad social, fuerzas culturales, que influyen en el desarrollo de la vida nacional, que actúan de modo general, pero que no ofrecen garantía suficiente; las segundas, por los diversos factores de la organización: equilibrio de los diversos poderes, contraposición de atribuciones, independencia de ciertos funcionarios, adscripción de funcionarios honoríficos junto a los profesionales en determinados servicios, organización colegial por la autoadministración y el otorgar cierta situación jurídica a los funcionarios técnicos; las jurídicas consistentes en la fiscalización, en las responsabilidades, en el ejercicio de la función jurisdiccional y en los medios jurídicos varios de que pueden valerse los particulares para la defensa de los derechos declarados por las leyes, promoviendo resoluciones de la adminis-

tración o de otras autoridades que reconozcan tales derechos cuando éstos hayan sido desconocidos por actos de los funcionarios administrativos."

3. CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

El recurso administrativo es una defensa. legal que tiene el particular afectado para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, anule o lo reforme»

En la definición anterior hablamos del particular afectado, pero hay casos en que la ley otorga recursos a la propia administración pública, como al que se refiere el artículo 23 de la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación (D. O. F. de 19 de enero de 1967), que ordena: "Las salas del tribunal conocerán de los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias previstas en el artículo anterior como de la competencia del tribunal." En este caso estamos en presencia de un recurso jurisdiccional.

Es necesario precisar que no toda inconformidad o impugnación de un particular tiene el carácter de un recurso administrativo.

Por lo que se refiere a los recursos en materia fiscal, remitimos al lector a la parte relativa de esta obra.

"¿Qué es, pues, lo que distingue el recurso administrativo en estricto sentido de los medios de impugnación, que incluso pueden llevar el mismo nombre pero ya dentro del proceso administrativo? Desde luego, la diferencia que encontramos a primera vista es que los recursos administrativos desembocan en un acto también administrativo, en tanto que la impugnación procesal concluye con un acto jurisdiccional, o sea la sentencia." Fix Zamudio, *ob. cit.*, pág. 290.

4. ELEMENTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

Los elementos necesarios o constitutivos del recurso administrativo, son los siguientes:

4 Ahora bien: además de la garantía procesal, los ordenamientos jurídicos suelen regular, como presupuestos del proceso o como simple potestad del particular afectado, unos medios de impugnación ante la propia Administración, que son los recursos administrativos. Recursos en cuanto se deducen en relación de una decisión de un órgano público; administrativo, en cuanto se deducen ante un órgano de ese carácter. El recurso administrativo puede pues, definirse como la impugnación de un acto administrativo ante un órgano de este carácter." Jesús González Pérez. *Los rec. adm.* 1960, página 20.

"El recurso administrativo constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo." Gabino Fraga. 8ª ed, 1969, página 463.

1. Una resolución administrativa base para la impugnación por medio del recurso que puede o no agotar la vía administrativa;
2. Ella debe afectar o lesionar un interés o un derecho del particular;
3. La propia autoridad administrativa o el superior jerárquico ante el cual se interpone el recurso;
4. Un plazo para la interposición del recurso;
5. Determinados requisitos de forma para proteger principalmente el interés general; la expresión de agravios no se precisa, salvo que lo ordene la ley;
6. Un procedimiento adecuado con señalamiento de pruebas, para sustanciarlo como garantía lógica necesaria para estimar la legalidad del acto; y
7. La obligación que tiene la autoridad administrativa de dictar una nueva resolución en cuanto al fondo.

A los elementos que la ley debe regular para el establecimiento de un recurso, se agregan aquellos elementos que sean necesarios para proteger el interés del fisco, u otros de interés general, sociales o del Estado.

Nuestras leyes administrativas no siempre se ajustan a los elementos indicados. La nueva legislación administrativa, que citamos en este capítulo, desarrollan ampliamente el recurso administrativo.

5. RECURSO ADMINISTRATIVO Y RECURSO CONTENCIOSO

El recurso administrativo se desenvuelve en el marco propio de la Administración pública, que tiene el deber de esforzarse por el mantenimiento del orden de legalidad. Cuando llega a su conocimiento la queja por un acto irregular, a solicitud del agraviado y aun por cualquier otro medio de información, las autoridades administrativas deben procurar que no se **quebranten** los principios jurídicos del orden administrativo. Los recursos administrativos representan un complemento idóneo para mantener la fidelidad jurídica.

En el orden jurisdiccional, la palabra recurso tiene dos sentidos. "En un caso es el medio que concede la ley a la parte, o al tercero que son agraviados por una resolución judicial para obtener su revocación o modificación por el propio funcionario que dictó la resolución o por un tribunal superior. Desde este punto de vista general son recursos jurisdiccionales la revocación y la apelación." En sentido restringido "el recurso presupone que la revocación o la modificación de la resolución está encomendada al tribunal de instancia superior". La ley administrativa emplea la palabra recurso en sentido general, por lo que no nos hemos de referir a la revocación y a la apelación como recursos administrativos.⁵

"La distinción que hay entre el recurso contencioso y el recurso administrativo, estriba en que en el recurso contencioso la Administración obra como parte frente al recurrente y hay una autoridad por encima de la Administración y del particular: el juez de la jurisdicción contencioso-administrativa; contienden ambas partes, no es juez **y** parte de la administración como lo es en el recurso gubernativo, a **veces el mismo** órgano como en el de reposición", y continúa más adelante: "Además,

⁵ Eduardo Pallares. *Diccionario de derecho procesal civil*. 2ª ed. 1957, página 577.

en el recurso administrativo se pueden impugnar hasta los detalles del trámite. En el recurso contencioso administrativo solamente se, deberán impugnar las decisiones ejecutivas, aunque a veces también los defectos legales de trámite, como en la expropiación forzosa salvo si deciden directa o indirectamente el fondo 'del asunto, de tal modo que pongan términos a la vía administrativa o suspendan su continuación." Artículo 37, Núm. 1 de la ley contenciosa administrativa, española de 1956.⁶

El recurso administrativo se somete a la propia organización gubernamental, al mismo funcionario o al superior jerárquico, a quien se solicite enmienda o rectifique el acto administrativo que cause agravios a un particular y en ocasiones al interés general. Es una doble garantía administrativa y jurídica. "En el procedimiento administrativo, dice Royo Villanova, domina el llamado principio de oficialidad o inquisitivo. Incumbe a la autoridad administrativa la dirección del procedimiento y la resolución de la cuestión planteada. Los interesados instan, pero no disponen de la tramitación del pleito. La autoridad es la que ha de indagar y determinar los hechos a que se refiere el litigio; la que ha de comprobar la verdad de los hechos alegados mediante la práctica ex officio de la oportuna prueba. Mientras que en los pleitos civiles son los interesados los que ofrecen la prueba, en el procedimiento administrativo todas las afirmaciones han de confrontarse con los hechos, cuya certeza ha de ser demostrada para que sirvan de base a la resolución administrativa, pues únicamente esta certeza ofrece la garantía para el cumplimiento de los fines de la Administración, que son independientes de la voluntad de las partes." ⁷

La idea del recurso administrativo, como la del recurso jurisdiccional, se basa en la falibilidad humana. Es propio de los seres humanos cometer errores y éstos obedecen a causas muy diversas, que provocan perjuicios a los particulares. "Por mi parte acepto tal criterio, pues que si la sentencia tiene como presupuesto la verdad, y si en general cualquiera resolución judicial para ser correcta supone, por parte del órgano jurisdiccional que la pronuncia, una acertada apreciación de las cuestiones de hecho o de derecho que las motivan y le fueron planteadas, debe reconocer que el error, y en ocasiones, la mala fe, pueden desfigurar dicha verdad, o dichas cuestiones de hecho o de derecho, o más aún, estimadas exactamente aquellas es posible que también errónea o maliciosamente, se haga una indebida aplicación de la ley. De aquí resulta la necesidad de garantizar tanto al individuo como a la sociedad, contra las resoluciones judiciales elaboradas sobre motivaciones semejantes, y la única garantía práctica que hasta la fecha se ha encontrado, consiste en el derecho reconocido a los interesados para impugnar aquellas utilizando medios que, como dije, se denominan recursos, los cuales permiten la revisión de la resolución bien por el mismo juez o tribunal que la dictó o bien por otro diferente, superior jerárquico del primero."

⁶ Respecto del recurso jurisprudencial, dice Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil comercial*, pág; 602: "Llámanse recursos los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto."

No deben confundirse los recursos administrativos con los procesos autónomos de impugnación, como en el caso del artículo 158 de la ley orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

⁷ Antonio Royo Villanova, *Elementos de derecho administrativo*. Lic. Santarén. Valladolid, 1952.

6. LOS RECURSOS EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA

La doctrina y la legislación administrativa vienen reconociendo diversos medios de protección jurídica de los derechos privados, cuando son afectados por la acción gubernamental. El desarrollo de la teoría de los recursos administrativos varía en su terminología, forma y expresión de una legislación a otra.

No bastan los buenos propósitos de la Administración para ajustar sus actos a la ley, ni el elogio de contar con una buena legislación administrativa que asegure eficientemente el interés general, porque se requieren medios rápidos y eficaces para restablecer los prejuicios que un acto administrativo puede ocasionar a un particular. Una administración pública lenta y poco eficaz, puede decirse que no es más que un remedo de Administración.

En resumen, los particulares requieren garantías jurídicas en el cuadro mismo de la Administración, que rápidamente restablezcan el derecho lesionado y esto se logra cuando la ley ordena que la autoridad administrativa, examine sus propios actos en lo que se refiere a la legalidad y a la oportunidad de los mismos.

Las garantías jurídico administrativas, en términos meramente doctrinales, son las siguientes:

a) Remedios o recursos administrativos; y

b) Remedios o acciones jurisdiccionales. Estos últimos pueden comprender los recursos y acciones ante los tribunales administrativos y los recursos y acciones ante los tribunales comunes.

a) *Los remedios administrativos.* Comenzaremos por distinguir el concepto de remedio administrativo, que se estima un valioso elemento del derecho administrativo moderno. Ernest Forsthoff.⁸ nos dice:

"Como todo obrar humano, también el obrar de la Administración está expuesto al error, por lo que requiere un control. La naturaleza de este control depende de la forma de manifestarse y de repercutir el error administrativo. *Cuando corre a cargo del Estado*, por ejemplo, porque un acto administrativo no cumple con lo que de él se esperaba, o es incompatible con otras metas y finalidades que, por ejemplo, *se persiguen en una instancia superior*, entonces la corrección del error incumbe a la Administración misma. La autoridad de la que surgió el acto administrativo lo anulará, por consiguiente, o la superior dispondrá su anulación por orden jerárquico. Este proceso puede denominarse un remedio."

b) *Los recursos administrativos.* El medio más conveniente de defensa es el recurso administrativo, cuando lo establece la ley y obliga a la Administración a sustanciarlo para modificar o restablecer la situación administrativa legal.

El recurso administrativo es la impugnación legal que hace un particular agraviado por un acto de la Administración pública.

Se trata de un medio jurídico para poner en marcha el control de la Administración. Nadie mejor que el propio particular obligado a la defensa de sus intereses, *de utilizar los caminos que la ley le brinda para destruir el acto administrativo que le perjudica.* El propio Forsthoff antes citado, agrega:

"Esta iniciativa reservada al individuo va dirigida a la *protección jurídica de la que participa cada ciudadano.* Puede entenderse ésta en sentido amplio y en sentido restringido. Tan sólo el hecho de que la Administración está vinculada al de-

⁸ Carlos Franco Sodi. *Procedimiento penal mexicano*. México, pág. 469.

⁹ Forsthoff. *Ob, cit*, página 676.

recho, *representa una protección del afectado*, pues forma parte de la naturaleza del derecho *el limitar, trazar ámbitos de acción y fijar formas de obrar*. Autorizaciones sin límite son tan incompatibles con la naturaleza del derecho, como lo es la renuncia a un mínimo, de forma que contiene incluso el llamado acto administrativo informal. El que el derecho limite así el actuar de la administración vinculándose a la vez a determinadas formas, tiene naturalmente, *un efecto protector para la persona afectada*. Pero no es a esta protección en sentido amplio a la que hace alusión la palabra protección jurídica, sino por ella se entiende *la posibilidad que el derecho otorga al afectado por una acción administrativa de defenderse con medios específicamente jurídicos contra los actos de la administración*. La protección jurídica en sentido amplio tiene lugar en todas las fases del obrar administrativo, pero en sentido restringido únicamente se refiere al resultado de la última fase de cada caso, al acto administrativo."

Como hemos indicado, el recurso administrativo es la defensa que antecede a cualquier intervención judicial o contencioso-administrativa. Por ello la legislación contenciosa es muy precisa al obligar a los perjudicados con una resolución administrativa, agoten todos los recursos que las leyes establecen. Es frecuente la devolución de los asuntos a la autoridad administrativa para que el perjudicado sustancie el recurso que corresponda, y en su defecto se señala como una causa de improcedencia, siendo desechado el mismo.

La doctrina administrativa española clasifica los recursos administrativos desde el punto de vista de su régimen en tres tipos de recursos: a) *Recursos ordinarios*; b) *Recursos especiales*; y e) *Recursos ordinarios o excepcionales*.

Jesús González Pérez (*Recursos administrativos*, 2ª ed., Madrid, 1969, págs. 45 y ss.) los caracteriza en estos términos:

Recursos ordinarios "son los que no se establecen para hipótesis concretas y. por consiguiente, son admisibles siempre que no exista un precepto en contra que los excluya. No han de fundarse en causas o motivos tasados, sino que, como fundamentación de los mismos, puede aducirse cualquier infracción del ordenamiento jurídico". Según que el acto objeto del recurso haya agotado o no la vía administrativa, el derecho positivo admite dos clases: 1. *Recurso de reposición previo al Contencioso administrativo* que se da frente a los actos que agotan la vía administrativa y ha de ser resuelto por el mismo órgano que dictó el acto objeto de impugnación (Art. 52 L], en relación con el artículo 126 LPA).

2. *Recurso de alzada* que se da frente a los actos que no agotan la vía administrativa y ha de ser resuelto por el superior jerárquico del órgano que dictó el acto (Art. 122, párrafo primero, LPA).

Entre los *recursos especiales* el mismo autor enumera los siguientes: Recurso económico administrativo; recurso de súplica; recurso contra decisiones ministeriales, recurso en materia de prensa e imprenta; recurso en materia de enseñanza media, recurso en materia de tesoro artístico, recurso contra decretos; recurso de reposición en supuestos especiales. Todos estos recursos son deducidos de la propia legislación española.

Finalmente dicho autor considera el tercer grupo o sean *los recursos extraordinarios o excepcionales*, a los cuales define en estos términos:

"Son los que se dan en supuestos especialísimos contra actos administrativos firmes, esto, contra los que no cabe recurso ordinario o especial. El supuesto típico es *el recurso de revisión* al que se refiere el artículo 127. LPA."

Bartolomé A. Fiorini (*Manual de Derecho administrativa*, Eds. La Ley, Buenos Aires, 1968. Tomo H, págs. 1031 ss.), nos dice:

"El recurso de revisión tiene por objeto volver a juzgar e investigar el acto administrativo dictado por el órgano que tenía competencia definitiva. El recurso de revisión se diferencia del recurso jerárquico porque se interpone con posterioridad a la decisión definitiva revisora de un acto, y también aunque se encuentre firme y consentido. El acto administrativo se revisa porque en su seno se halla la injusticia, el dolo o la arbitrariedad encubierta. Es un recurso excepcional y se interpone por motivos fundados en hechos objetivos. La institución del procedimiento administrativo ha excluido la posibilidad de que bajo la reconsideración se peticione la gracia de justicia o la rectificación sobre los actos administrativos definitivos y firmes. El recurso de revisión no es un pedido de gracia, sino la investigación del dolo y la falsía de un acto que aparece definitivo y legítimo."

Por su parte, Ramón Martín (*Manual de Derecho administrativo*. Madrid, 1970, pág. 381), afirma:

"*El recurso de revisión*. Tiene como característica fundamental el interponerse frente a actos firmes, es decir, actos para los que han transcurrido ya los plazos ordinarios de recurso; sin embargo, las circunstancias especiales que median en estos casos aconsejan la apertura de un plazo excepcional. El recurso de revisión se interpone ante el ministerio competente contra aquellos actos administrativos firmes en que concurran algunas de las circunstancias siguientes: que se hubiere dictado con manifiesto error de hecho documentalmente acreditado en el expediente, que aparezcan documentos de validez esencial, que en la resolución hayan influido, o testimonios declarados falsos por sentencia, que la resolución se hubiere hecho como consecuencia de tales delitos. En tales casos se abren las posibilidades excepcionales para impugnar actos que de otra forma hubieren sido inatacables."

Rafael Entrena Cuesta (*Curso de Derecho administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 3ª ed., pág. 566-567), explica:

"*El recurso de súplica* constituye, en realidad un recurso de alzada especial. Bajo dicha denominación se designa el recurso que se interpone ante el consejo de ministros, las comisiones delegadas del gobierno o la presidencia del gobierno, cuando esté expresamente establecido en una ley, contra actos que, de no haberse admitido dicho recurso, habrían agotado la vía gubernativa."

Por lo que se refiere a los recursos administrativos en el derecho administrativo francés, Jean-Marie Auby y Roben Ducos-Ader (*Institutions administratives*. Ed. Dalloz, 1966, París, pág. 303), afirman:

"*Los recursos administrativos*. Se trata de recursos dirigidos a una autoridad administrativa que estatuye por la vía administrativa. Existen en derecho francés tres categorías principales de recursos administrativos:

- a) *El recurso gracioso* (o recurso a la autoridad mejor informada) dirigido a la autoridad misma que ha tomado la decisión;
- b) *El recurso jerárquico* dirigido al superior jerárquico de esta autoridad;
- e) *El recurso de tutela* dirigido a la autoridad que ejerce el control de tutela sobre la autoridad de que se queja (por ejemplo el recurso ante el prefecto contra una decisión de policía del alcalde).

"El régimen jurídico de los recursos administrativos resulta a veces de ciertos textos que los someten en los casos particulares a condiciones de plazo o de forma. Lo más a menudo es que no hay ley."

7. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA CONSTITUCIÓN

Nos hemos referido al artículo 8 de la Constitución que obliga a los funcionarios y empleados públicos a respetar el derecho de petición. Pero el propio precepto limita este derecho subjetivo público como lo ha estimado la Suprema Corte, a contestar la petición con el acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario. *No podemos hablar propiamente de un recurso administrativo*, porque no obliga a la autoridad administrativa a revisar sus actos.

El artículo 107, fracción IV *de la Constitución*, establece lo siguiente:

IV. "*En materia administrativa*, el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio *no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal*. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condición para decretar esa suspensión..."

Este precepto se refiere exclusivamente a la materia del juicio de amparo y supone que si una resolución administrativa que cause agravio a un particular tiene algún recurso pendiente, el juicio debe sobreseerse por esta causa de improcedencia.

La ley orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución, señala en el artículo 73, fracciones XII, XIV Y XV, que el juicio de amparo es improcedente:

"XII. Contra actos consentidos tácitamente entendiéndose por tales, aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que señalan los artículos 21 y 22. Se exceptúan de lo dispuesto en esta fracción los amparos interpuestos por núcleos de población ejidal o comunal.

"No se entenderá consentido tácitamente una ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de su promulgación, en los términos de la fracción VI de este artículo, *no se haya reclamado*, sino sólo en el caso de que *tanto* se haya interpuesto amparo contra el primer acto de su aplicación, en relación con el quejoso.

"Cuando contra el primer acto de aplicación proceda *algún recurso o medio de defensa legal* por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente de ilegalidad."

"XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios *algún recurso o defensa legal* propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto **modificar**, **revocar** o nulificar el acto reclamado,"

"XV. *Contra actos de autoridad distinta de las judiciales, cuando deban ser*

revisados de oficio, conforme a la ley que los rija, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal, por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a la misma ley se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva."

Debemos terminar esta exposición informando de la nueva Jurisprudencia de la Suprema Corte sobre los recursos ordinarios. Informe del Presidente de la Suprema Corte, Primera parte, Pleno, págs. 409-410:

Recursos ordinarios. Es optativo agotarlos. El artículo 73, fracción XIII de la Ley de Amparo, que dio lugar a la Tesis Jurisprudencial que con el número 2, puede consultarse en la Primera Parte, de la Compilación al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1965 según la cual, el consentimiento de la ley derivada de que el quejoso de manera espontánea se sometía a sus postulados agotando los recursos existentes, fue reformado por Decreto publicado el 30 de abril de 1968, en los términos siguientes: "El juicio de amparo es improcedente... XII. Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado. *será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en Juicio de Amparo.* En el primer caso sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad."

El artículo 8 de la Constitución y el derecho de petición

Por lo que se refiere a este último caso, debemos indicar que es práctica usual, apoyándose en el derecho de petición, que prevé el artículo 8 de la Constitución, que los particulares afectados por un acto de la Administración soliciten el retiro del acto perjudicial. Sin embargo, el criterio de la Suprema Corte se ha orientado para afirmar que: "No es propiamente un recurso administrativo, pues la autoridad ante quien se interpone no está obligada más que a dar respuesta por escrito y en breve plazo al peticionario, pero no tiene la obligación de entrar al nuevo análisis del acto jurídico, cuya revocación se solicita."

A continuación reseñamos la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al ejercicio del derecho de petición y al recurso de reconsideración administrativa.

Derecho de petición: "Las garantías del artículo 8 constitucional tienden a asegurar un proveído, sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido." Jurisprudencia de la Suprema Corte. Tesis Núm. 766. Tomo 7, págs. 540; 819; 1059 Y 1535.

Derecho de petición: "Atento lo dispuesto por el artículo 8 de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional." Jurisprudencia de la Suprema Corte. Tesis Núm. 767'. Tomo 49, pág. 40. ,Tomo 50, págs. 716, 729, 1173 Y 2009.

Derecho de petición: "La garantía que otorga el artículo 8 constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes respectivas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario." Jurisprudencia de la Suprema Corte. Tesis 768. Tomo 114, págs. 136, 498 Y 965. Tomo 115, págs. 116 y 833.

Interés jurídico en el amparo por violaciones al derecho de petición:

"Por no dar congruente contestación a la solicitud que se haga ante una autoridad, se lesionan los intereses jurídicos del ocurrente, en virtud de que atento lo ordenado por el artículo 8 constitucional, las autoridades tienen obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que se hará conocer en breve término al peticionario." Jurisprudencia de la Suprema Corte. Tesis 769. Tomo 113, págs. 640 y 1363. Tomo 114, página 45.

Pluralidad de recursos administrativos

La última recopilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte, 1975, alude a la siguiente:

Pluralidad de Recursos administrativos. "Aunque la Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el juicio de amparo no procede contra actos que no sean definitivos, también ha resuelto en numerosas ocasiones, que dicha Jurisprudencia no tiene aplicación cuando la ley señala dos vías para reclamar contra un acto administrativo, la administrativa y la judicial, y ya se ha hecho uso de la primera, porque aun cuando procediera también la segunda, habiéndose ya estudiado y discutido el acto que se reputa atentatorio y oído al quejoso en defensa, sería innecesario exigirle la prosecución de un segundo procedimiento, sin beneficio para parte alguna de las interesadas, y si con notable perjuicio para las mismas, por la demora para obtener otra resolución definitiva en otro procedimiento, pero sobre la misma cuestión ya resuelta en un procedimiento optativo." Tesis 508, Segunda Sala, pág. 835.

Recursos ordinarios, en amparo administrativo, que no hay obligación de agotar antes de promoverlo. "El amparo en materia administrativa no procede en los casos en que las leyes ordinarias establezcan contra el acto reclamado, recursos o medios ordinarios para reparar los agravios que se estimen cometidos; pero para ello es necesario que esos procedimientos pueda utilizarlos el afectado, de manera que cuando el que solicita el amparo es un tercero extraño al procedimiento, que no tiene a su disposición aquéllos medios o recursos, el juicio de garantías es desde luego procedente." Tesis 509. Segunda Sala, pág. 840.

Tesis 881, tomo III, página 1629. Pluralismo de recursos administrativos

Aunque la Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el juicio de amparo no procede contra actos que no sean definitivos, también ha resuelto en numerosas ocasiones que dicha jurisprudencia no tiene aplicación cuando la ley señala dos vías para reclamar contra un acto administrativo:

la administrativa y la judicial, y ya se ha hecho uso de la primera, porque aun cuando procediera también la segunda, habiéndose ya estudiado y discutido el acto que se reputa atentatorio oído al quejoso en defensa, sería innecesario exigirle la prosecución de un segundo procedimiento sin beneficio para parte alguna de las interesadas, y sí con notable perjuicio para las mismas, por la demora para obtener otra resolución definitiva en otro procedimiento, pero sobre la misma cuestión ya resuelta en un procedimiento optativo.

Jurisprudencia de la Suprema Corte. Núm. 93. Tomo 63, página 299, 2742, 4742.

Amparo administrativo. Recursos ordinarios, que no hay obligación de agotar antes de promoverlo.

"El amparo en materia administrativa no procede en los casos en que las leyes ordinarias establezcan contra el acto reclamado recursos o medios ordinarios para reparar los agravios que se estimen cometidos; pero para ello es necesario que esos procedimientos pueda utilizarlos el afectado, de manera que cuando el que solicita amparo, es un tercero extraño al procedimiento que no tiene a su disposición aquellos medios o recursos, el juicio de garantías es desde luego procedente."

Amparo contra la inconstitucionalidad de una ley.

"Antes de acudir al amparo *no existe obligación de agotar los recursos ordinarios establecidos en la ley del acto*, cuando se reclama principalmente la anticonstitucionalidad de ésta, ya que sería contrario a los principios de derecho el que se obligara a los quejosos a que se sometieran a las disposiciones de esta ley cuya obligatoriedad impugnen, por conceptuarla contraria a los textos de la Constitución."

Jurisprudencia de la Suprema Corte. Núm. 96. Tomo 34, pág. 2689; T. 37, pág. 742; T. 41, pág. 47; T. 46, pág. 4922; T. 48, pág. 2956.

Si el recurso administrativo no ha sido establecido en la ley, no puede tener ningún efecto la interposición del mismo como recurso. El tribunal fiscal de la Federación ha expresado esta tesis:

"Si no existe establecido el recurso en las leyes correspondientes, el interesado no debe intentarlo antes de ocurrir al Tribunal fiscal, porque quedaría sin defensa, debiendo tener en cuenta que la autoridad ante quien un particular hace una petición, con sólo el fundamento del artículo 8º constitucional no está obligada a estudiar el fondo del problema de que se trate, y su única obligación es la de constatar por escrito la solicitud del interesado, consiguientemente, si el causante recurriera a alguna gestión en la forma indicada en el último término, se expondría a perder el derecho de objetar la resolución ante el Tribunal fiscal. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*. 1938, página 200.

8. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

El recurso administrativo es la defensa legal que antecede a cualquier intervención judicial o contencioso-administrativa.

Los últimos reglamentos interiores de las Secretarías de Estado aluden a la materia de los recursos administrativos exclusivamente en materia de competencia para resolverlos, pero no en cuanto a su procedimiento, salvo el artículo 94 del Reglamento interior de la Sría. de Hacienda y C. P.

Los principales recursos administrativos en la realidad de nuestras leyes administrativas son:

I. Recursos ordinarios que pueden interponerse en lo general, contra cualquier acto o motivo ante la misma autoridad que dictó la resolución que agravia al particular. Estos recursos agotan la vía administrativa y abren el procedimiento judicial o el procedimiento contencioso-administrativo. A ellos hacen referencia los artículos 104 y 107, fracción IV de la Constitución.¹⁰

II. Recursos ordinarios que pueden interponerse ante el superior jerárquico de la autoridad que dictó la resolución que agravia al particular, pero no agotan la vía administrativa.

III. Recursos especiales que pueden interponerse ante un organismo administrativo especial o distintos de los organismos que han dictado la resolución y pueden afectar o no la vía administrativa.

No debemos confundir la revocación administrativa con el recurso de reposición. En aquélla la autoridad administrativa actúa de propia iniciativa y modifica su propio acto ante una causa superveniente. En la reposición es el particular el que insta a la administración para revisar un acto que le perjudica y que agota la vía administrativa.¹¹

1. *La reconsideración administrativa.*

1. La reconsideración administrativa, llamada en otros países de oposición, revocación o reclamación.

Los recursos ordinarios, que agotan la vía administrativa, pueden interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución que agravia o perjudica al particular. Tenemos en primer término la reconsideración administrativa, llamada también recurso de reposición o recurso gracioso.

La doctrina española llama a este recurso, recurso de reposición previo al contencioso administrativo.

El recurso de reconsideración administrativa se da frente a los actos que agotan la vía administrativa y constituye un derecho que tiene el particular

¹⁰ Forsthoff. *Ob; cit.*, página 702.

¹¹ "Entonces la diferencia no la encontramos en la existencia de una controversia o litigio entre un particular y la autoridad administrativa, que también existe en el recurso administrativo, sino en la *intervención* de un tercero imparcial, el juzgador, que resuelve imperativamente esa controversia, situado por encima de dos partes contrapuestas; por eso, en la impugnación administrativa existen sólo dos sujetos procesales: el particular y la autoridad y es esta última la que decide el conflicto de manera interesada, en tanto que en el proceso, también administrativo, un tribunal independiente de la administración, aunque formalmente pertenezca a su esfera, decide compone el conflicto de intereses de manera imparcial, situado por encima de las partes (el particular y la autoridad) colocadas en el mismo plano (procesal), y por ello intervienen tres sujetos y no solamente dos." Héctor Fix Zamudio. *Ob, cit.*, pág. 291.

agraviado, para solicitar de la autoridad que dictó una resolución administrativa, la modifique o reconsidere por afectar un derecho subjetivo.

Los elementos de este recurso son los mismos que hemos estudiado anteriormente, para caracterizar los recursos administrativos en general.

La última Jurisprudencia de la Suprema Corte.

Reconsideración. Cuando la reconsideración no está expresamente establecida por la ley del acto, no puede tener por efecto interrumpir el término para pedir amparo y puede desecharse de plano; pero cuando es interpuesta dentro de los 15 días siguientes a la notificación del acuerdo y es admitida y sustanciada, debe conceptuarse que el término para interponer el amparo, ha de contarse desde la fecha de la notificación de la resolución que recaiga a tal reconsideración, pues hasta entonces tiene el acto el carácter de definitivo para los efectos de la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, toda vez que hubo posibilidad de revocarlo o reformarlo. Tesis 507, pág. 633, Segunda Sala.

Ejemplos de leyes sobre reconsideración administrativa

La ley sobre el Registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, publicada en el D. O. F. del 30 de diciembre de 1972, dispone en el artículo 14:

"Las personas que se consideren afectadas por las resoluciones que dicte la Secretaría de Industria y Comercio con apoyo en esta ley, podrán solicitar dentro de los ocho días siguientes al en que surta efectos la notificación, la reconsideración de dichas resoluciones acompañando los elementos de prueba que estimen pertinentes. La reconsideración deberá presentarse por escrito, ante la propia Secretaría. En el escrito de reconsideración deberán ofrecer las pruebas y acompañarse las que 'obren en poder del interesado. No se admitirán como pruebas la testimonial y la confesional. La Secretaría podrá allegarse las pruebas que estime necesarias para mejor proveer. Desahogadas las pruebas deberá dictarse resolución dentro de un plazo que no excederá de 45 días. Transcurrido este término sin que se hubiere dictado resolución, la reconsideración se tendrá por resuelta en favor del promovente."

En nuestro derecho ese recurso de reposición es previo al contencioso administrativo fiscal o al juicio de amparo según los casos.

La reconsideración administrativa puede ser estudiada en dos aspectos importantes:

1. Cuando la ley la establece como un recurso; y
2. Cuando no se encuentra establecida como un recurso en la ley.

En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en los fallos pronunciados de 1947 a 1954, se han establecido las siguientes tesis jurídicas:

Tesis 880, tomo ttt, Pdgina 1628. Reconsideración

Cuando la reconsideración no está expresamente establecida por la ley del acto, no puede tener por efecto interrumpir el término para pedir amparo y puede desecharse de plano, pero cuando es interpuesto dentro de los 15 días siguientes a la notificación del acuerdo y es admitida y sustanciada, debe conceptuarse que el término para interponer el amparo ha de contarse desde la fecha de la notificación

de la resolución que recaiga a tal reconsideración, pues hasta entonces tiene el acto el carácter de definitivo para los efectos de la fracción IX del artículo 107 de la Constitución federal, toda vez que hubo posibilidad de revocarlo o reformarlo, Tomo 65, página 3013 y 5026. Tomo 66, página 18.¹²

Diversas y contradictorias han sido las resoluciones de la Suprema Corte en materia de reconsideración administrativa, ejemplo de ello son las siguientes ejecutorias de la *quinta época*:

Tomo 11, pág. 1201	Tomo 42, pág. 2363
Tomo 13, pág. 428-234	Tomo 64, pág. 3671-3208-3077-1160
Tomo 16, pág. 1615	Tomo 21, pág. 30-1231-573
Tomo 15, pág. 248	Tomo 25, pág. 182
Tomo 17, pág. 556	Tomo 46, pág. 4034
Tomo 26, pág. 468-827-1722-1869	Tomo 70, pág. 3568
Tomo 39, pág. 682	Tomo 73, pág. 1869
Tomo 41, pág. 2987-3092	

II. *El recurso de revisión, o revisión jerárquica o revisión administrativa.*

Entre los recursos ordinarios que se dan frente a los actos que no agotan la vía administrativa, que pueden interponerse ante el superior jerárquico de la autoridad que dictó la resolución que agravia al particular, tenemos: *la revisión jerárquica*.

En la teoría del derecho administrativo, el recurso jerárquico es el que con más frecuencia se emplea, porque resulta más cómodo dirigirse a un funcionario superior para que modifique el acto lesivo. *Es un principio de derecho administrativo que el recurso jerárquico debe concederse expresamente por una ley o reglamento*. Más adelante examinaremos este recurso en la legislación administrativa mexicana.

Al estudiar las formas de organización administrativa y en particular la centralización administrativa, señalamos que uno de los caracteres de esta forma es la institución de la jerarquía administrativa.

La jerarquía administrativa es un grado y orden de los funcionarios de la administración pública.

"Jerarquía significa -dice Hauriou-, en sí, superposición de grados en una organización autoritaria de agentes, de tal suerte que los agentes inferiores no realicen sólo sus funciones bajo la obligación directa y única de observar la ley, sino que las realicen bajo la obligación de obedecer al jefe que se interpone entre ellos y la ley (lo que por otra parte plantea el problema delicado de la obediencia pasiva a las órdenes que parecen contrarias a la ley). Por otra parte, los agentes jerarquizados, aun aquellos de grado igual, no forman un órgano colectivo, ellos no forman cuerpos más que en la *autoridad de jefe al cual* cada uno de ellos está **ligado** individualmente; la jerarquía es por lo tanto, 'un procedimiento de agrupación radicalmente opuesto al sindicalismo.'"

* 12 Trinidad Garda. "La reconsideración administrativa." *Rev. Gral. de Leg. y Jurispr.* México, 1930, página 113.

La reuersion jerárquica es un recurso administrativo establecido por la ley. Con frecuencia cada una de las leyes administrativas alude a dichos recursos.

Este recurso se interpone ante el superior jerárquico de la autoridad administrativa que dictó la resolución para que revise la legalidad u oportunidad de la misma.

Debemos, sin embargo, aludir a la *revisión que opera sin que la ley la establezca* y que es una mera consecuencia de las relaciones jerárquicas. Si el funcionario inferior dicta una resolución ilegal, la autoridad administrativa jerárquicamente superior debe cuidar de que se mantenga el principio de legalidad enmendando los actos lesivos al particular o contrarios al orden público. En estos casos el propio particular, haciendo uso del derecho de petición que establece el artículo 8 constitucional, puede reclamar a la autoridad administrativa superior el cumplimiento de la ley.

Ejemplos de leyes administrativas que establecen el recurso de revisión

La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera: *D. O. F.*, del 22 de diciembre de 1975, dispone en su artículo 21. "Salvo lo dispuesto en el artículo 54 (nulidad, caducidad, cancelación) las resoluciones que se dicten en relación con los derechos y obligaciones de los solicitantes o titulares de concesiones o de asignaciones, podrán ser recurridas para *su revisión* en los términos del reglamento de esta Ley."

La ley de invenciones y marcas, *D. O. F.* del 10 de febrero de 1976, dispone en su artículo 231: "Las personas afectadas por las sanciones administrativas impuestas con fundamento en esta ley y demás disposiciones derivadas de ella, podrán recurrirlas en revisión por escrito ante la Secretaría de Industria y Comercio dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución respectiva."

Los artículos 232 a 236 señalan el procedimiento a seguir en estos casos.

El Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos (*D. O. F.* del 13 de marzo de 1973) establece los siguientes recursos:

Artículo 473. Contra resoluciones y actos de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que para su impugnación no tengan señalado trámite especial en este Código, PROCEDERÁN LOS RECURSOS DE INCONFORMIDAD Y REVISIÓN: el primero, si se trata de resoluciones que impongan sanciones administrativas por la comisión de una o varias faltas o con motivo de la aplicación de medidas de seguridad; el segundo, en los demás casos. Cuando este último se haga valer contra resoluciones dictadas en única instancia por el Titular de la propia Secretaría, SE DENOMINARÁ RECONSIDERACIÓN.

El Capítulo V, artículos 473 a 486 regulan todo lo relativo a los recursos administrativos.

La Ley de protección al consumidor, *D. O. F.* del 22 de diciembre de 1975, dispone en su artículo 91. "Las personas afectadas por las resoluciones dictadas con fundamento en esta ley y demás disposiciones derivadas de ella, podrán recurrir en revisión, por escrito que presentarán ante la inmediata autoridad superior de la responsable. dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución. salvo que el acto que la motivó se encuentre regido por

otra ley, caso en el cual se estará a lo dispuesto en la misma." Los artículos 92 a 98 fijan el procedimiento de este recurso.

III. *Otros ejemplos de recursos administrativos:*

Los recursos especiales se pueden interponer ante un organismo administrativo especial o diferente al del que dictó la resolución.

Código Fiscal de la Federación

Artículo 158. "Contra las resoluciones dictadas en materia fiscal federal, sólo procederán los recursos administrativos que establezcan este código o los demás ordenamientos fiscales. Las resoluciones que se dicten como consecuencia de recursos no establecidos legalmente, serán nulas. Dicha nulidad será declarada, aun de oficio, por la autoridad superior a la que hubiere dictado la resolución si ésta no modifica, en favor del particular, la primera resolución; si hubiere modificación favorable al particular, la nulidad de la nueva resolución sólo podrá ser declarada por el Tribunal Fiscal." Artículo 160 del mismo código: "Cuando las leyes fiscales no establezcan recursos, procederán: I. La revocación; II. La oposición al procedimiento ejecutivo; III. La oposición de tercero; IV. La reclamación de preferencia; V. La nulidad de notificaciones. Estas defensas no podrán ser ejercitadas en contra de resoluciones o actos que sean consecuencia de recursos establecidos en otras leyes fiscales." Véase el artículo 94 del reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Artículo 114. "Los acuerdos de la junta directiva por los cuales se concedan, nieguen, modifiquen, suspendan o revoquen las jubilaciones y pensiones a que esta ley se refiere, *serán revisados de oficio por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que puedan ser ejecutados.*"

"Las demás resoluciones de la junta directiva *que afecten intereses particulares, podrán recurrirse* ante la misma dentro de los quince días siguientes. Si la Junta sostiene su resolución, los interesados podrán acudir ante la Secretaría de Hacienda dentro de los quince días siguientes, para que ella resuelva en definitiva."

Por lo que se refiere a sanciones pecuniarias, esta ley determina lo siguiente:

Artículo 130. "Las *sanciones pecuniarias* previstas en los artículos anteriores, a que se hicieren acreedores los trabajadores o funcionarios *al servicio del instituto* serán impuestas por el director general, después de oír al interesado *y son revisables por la junta directiva* si se hace valer la inconformidad por escrito dentro del plazo de 15 días. Las mismas sanciones, cuando se trate de los funcionarios o trabajadores que no presten servicios al instituto, se impondrán por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con vista de la documentación que envíe a dicha dependencia el director general del instituto y previa audiencia del afectado,"

Ley del Seguro Social.

Artículo 274. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, *acudirán en inconformidad*, en la forma y términos que establezca el reglamento, *ante el consejo técnico*, el que resolverá lo procedente.

El propio reglamento establecerá procedimientos administrativos *de aclaración* y los términos para hacerlos valer, sin perjuicio del de inconformidad al que se refiere el párrafo anterior.

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señala el reglamento correspondiente, *se entenderán consentidos*.

Artículo 275. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, *sobre las prestaciones* que esta ley otorga, podrán ventilarse *ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje*, sin necesidad de agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior.

Ley federal para el fomento de la Pesca

La ley federal para el fomento de la pesca publicada en el D. O. F. del 25 de mayo de 1972, en su Capítulo XIII establecen un recurso administrativo. Artículos 96 a 101.

El código aduanero de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

"Artículo 614. Es facultad de la Dirección General de Aduanas revisar, de oficio o a petición de parte, las resoluciones de primera instancia en los juicios administrativos por infracción, de acuerdo con las siguientes normas: I. 'De oficio: cuando exista conformidad expresa o tácita de los interesados. Esta revisión tiene por objeto: a) Observar a las aduanas los errores de importancia en que hubieren incurrido para impedir que las irregularidades se repitan; b) Sentar y unificar precedentes, a fin de mantener el estricto cumplimiento de la ley y la uniformidad, en su caso, de la interpretación que deba dársele; y e) Decretar la nulidad de los fallos, cuando se hayan violado preceptos constitucionales, penales o fiscales y dictar nuevo fallo; y II. A petición de parte: cuando los interesados no estén conformes con la resolución de primera instancia e interpongan el recurso de revisión. Ésta tendrá por objeto: a) Revocar o modificar las resoluciones, siempre que las oficinas aduaneras hayan juzgado erróneamente los hechos o aplicado inexactamente las disposiciones legales; o bien, para aumentar o disminuir las multas sujetas a un mínimo y a un máximo; y b) Confirmar las resoluciones en todos aquellos casos en que sea improcedente la inconformidad de los interesados."

El artículo 683, fracción 1, ordena: "Son atribuciones de la Dirección General de Aduanas: I. Revisar los juicios instruidos por las oficinas aduaneras por infracciones a disposición de este código..."

Artículo 617. Toda resolución administrativa deberá ser notificada a los interesados y en el acto de la notificación se les hará saber: que dicha resolución es revisable por la Dirección General de Aduanas, siempre que interpongan el recurso dentro de un plazo de quince días contados a partir del 'siguiente en que surta efectos la notificación; forma en que deberá ocurrir y demás requisitos necesarios.

"Cuando los interesados no interpongan recurso alguno en contra de la resolu-

ción de primera instancia, dentro del plazo que indica el párrafo anterior, se tendrán como consecuencia tácitamente, para todos los efectos legales."

"La reposición se basa en la idea *de que la administración no puede dedicar a sus actos el mismo cuidado que pone el juez en las sentencias*, sobre todo cuando numerosos casos han de realizarse dentro de un plazo fijo, como ocurre, por ejemplo, en la administración tributaria. En esas circunstancias es inevitable que se cometan errores. Por ello, resulta práctico y económico darle a la autoridad la *oportunidad de revisar nuevamente el acto, tomando en consideración las objeciones formuladas en contra de él*, antes de que otra instancia fuera encargada de ese control, por ejemplo, la autoridad superior jerárquica, o lo que es lo ordinario, el tribunal administrativo. Por regla general, y así en los ejemplos arriba mencionados, *la reposición antecede a la acción ante el tribunal administrativo, de tal forma que en contra de la resolución denegatoria de la reposición misma ha de considerarse como acción por no estar resuelta la autoridad en cuestión de acceder a ella*. La reposición obliga a la autoridad correspondiente a revisar desde todos los puntos de vista el acto impugnado, es decir, bajo el aspecto de los hechos tanto como del derecho."

La ley federal de aguas (D. O. F. del II de enero de 1972) dispone en su artículo 184:

"Contra resoluciones y actos de la Secretaría que para su impugnación no tengan señalado trámite especial en esta ley, *procederán los recursos de inconformidad y revisión*. El primero si se trata de resoluciones que impugnen sanciones administrativas por las faltas a que se refiere el capítulo primero del título quinto. El segundo, en los demás casos, *pero se denominará de reconsideración* cuando se haga valer contra resoluciones dictadas por el propio secretario de Recursos Hidráulicos.

"Asimismo, quien se considere afectado o lesionado por actos, conducta o resoluciones de funcionarios o personal al servicio de la Secretaría, *tendrá derecho de hacer valer la queja* correspondiente contra las personas que reputa responsables."

Ley General de Bienes Nacionales

El artículo 12 de esta ley ordena que: "Las resoluciones a que se refiere el artículo 10 se reclamarán *ante la autoridad administrativa*, de acuerdo con lo que establezcan las leyes aplicables. A falta de dicha disposición en dichas leyes, o cuando las mismas sean insuficientes, se estarán a las reglas que el mismo artículo señala. Es interesante señalar que la ley anterior ofrecía un doble camino la autoridad administrativa *o la judicial*.

La ley Federal de Expropiación del 25 de noviembre de 1936, alude al recurso de revocación:

Artículo 5. Los propietarios afectados podrán interponer dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del acuerdo, *recurso administrativo de revocación* contra la declaratoria correspondiente.

Artículo 6. El recurso administrativo de revocación se interpondrá ante la Secretaría de Estado o Departamento administrativo que haya tramitado el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio.

9. EFECTOS QUE PRODUCE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El Estado de derecho mantiene la presunción *-juris tantum-*, de que todos los actos de los funcionarios se presumen realizados en la esfera de su competencia. Sin embargo, el crecimiento inusitado de la Administración pública y del intervencionismo de Estado en actividades reservadas a los particulares, *crea una complicada organización*, que debe ser estudiada en cada una de sus partes.

Tres principios generales regulan la actividad de la Administración pública:

a) *El principio de legitimidad de los actos administrativos realizados por la Administración pública.*

b) *El principio de solvencia de la Administración pública.*

e) *La afirmación de que los servicios públicos no deben interrumpirse o suspenderse, sino por causas muy graves.* El derecho administrativo moderno tiende a fijar *cuáles son aquellos servicios fundamentales de una comunidad, que por ningún motivo deben interrumpirse.* Para los problemas de estos casos *las leyes administrativas deben señalar procedimientos administrativos especiales, que previamente aseguren el interés público.* Por esto resultan inconcebibles las huelgas del personal de hospitales, cementerios, agua potable, saneamiento, servicios infantiles.¹³

La interposición de un recurso no debe ser un obstáculo para que el Estado continúe sus actividades, como en el caso del cobro de los impuestos, en que no debe iniciarse ninguna acción administrativa o jurisdiccional, sin que se haya *asegurado el pago del impuesto.* Es la regla denominada *salve et repete*. Dice a este propósito Manuel María Díez: "Los créditos activos de la Administración, procedentes de contribuciones fiscales deben ser satisfechos, pudiéndose luego *interponer recursos contra los mismos. Son créditos que gozan del privilegio de la ejecución, privilegios que se formulan bajo la regla salve et repete que es de orden público.* El Estado debe percibir las contribuciones sin dilación ni previa decisión judicial. No puede detenerse la recaudación fiscal por cuanto ella afectaría el normal funcionamiento de los servicios públicos. Por lo demás, la regla *salve et repete* (paga y repite), como el requisito de la protesta, se basa en una razón jurídico-política *que es no sólo la de asegurar la efectiva recaudación en tiempo, sino también la de impedir toda dilación contenciosa.* En las mismas razones se fundan los juicios de apremio y el ejecutivo. En el orden nacional las leyes fiscales autorizan el juicio de apremio para hacer efectivo el pago de impuestos." En este sentido el artículo 157 del Código Fiscal de la Federación.¹⁴

¹³ En materia fiscal se ha comentado en estos términos el fundamento legal del recurso: "Un recurso no es tal porque alguno le dé esa denominación, ni porque se pretenda, usándolo como medio, obtener el cambio de una resolución, sino cuando el sistema jurídico lo establezca como camino para llegar a un 'cambio en el contenido de dicha resolución.'" *Reo, Trio. Fisc.* Tomo 18, página 2137.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XV, página 102.

¹⁴ En cambio, una comunidad debe rodear a ese personal de las mejores prestaciones posibles, y de un régimen de seguridad adecuado.

10. EL RECURSO ADMINISTRATIVO NO SUSPENDE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO

La doctrina administrativa dominante sostiene que la presunción de que los actos de Administración son legítimos, hacen que no pueda sostenerse en general el efecto suspensivo del recurso, sin que pueda enunciarse el principio opuesto, o sea de que nunca deba suspenderse la ejecución del acto recurrido. La cuestión debe, por ello, ser regulada por el derecho objetivo.

Sobre el particular opino que en aquellos casos en que el interés público se asegure convenientemente o no se comprometa un interés general en forma manifiesta, debe aceptarse que una vez interpuesto un recurso administrativo pueda suspenderse la ejecución del acto reclamado.

La regla general debe ser la ejecución inmediata de los actos administrativos, la excepción, otorgar la suspensión cuando la ley estime que no causen perjuicios a la colectividad.^P

Tenemos el caso citado en materia fiscal en que puede suspenderse su cumplimiento cuando el afectado garantiza el interés del fisco.

"En consecuencia, nos dice Héctor Jorge Escala. Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos. Eds. Depalma. Buenos Aires. 1967, pág. 340, puede concluirse que la interposición de un recurso administrativo no producirá la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, excepto: a) Cuando el ordenamiento jurídico disponga expresamente que el recurso planteado produzca efectos suspensivos; b) Cuando la administración, ya sea de oficio o a petición de parte interesada, disponga la suspensión de la ejecución del acto impugnado, en consideración a circunstancias especiales que la autoricen y justifiquen."

Todo lo cual se confirma en las siguientes leyes administrativas. Ley de invenciones y marcas, D. O. F. 10-II-1976. Además de establecer el recurso de revisión, artículo 231, el artículo 237 ordena: "La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución impugnada por cuanto al pago de las multas, siempre que se garantice su importe en los términos del Código Fiscal de la Federación ante la oficina exactora correspondiente. Respecto de otras resoluciones, la suspensión sólo se otorgará si concurren los siguientes requisitos: I. Que lo solicite el recurrente; II. Que el recurso sea procedente, atento lo dispuesto en el artículo 231; III. Que no traiga consigo la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen inobservancia o contravención a lo dispuesto en esta ley y demás disposiciones derivadas de ella; IV. Que no se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; V. Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de difícil reparación."

La ley del Servicio Público de energía eléctrica, 22-XII-1975, dispone en el artículo 43 segundo párrafo: "La interposición de este recurso (reconsideración) sola-

15. "Para que un recurso o medio de defensa legal ante la potestad ordinaria pueda constituir una instancia obligatoria previa al amparo, es necesario que tenga efectos suspensivos y que la suspensión pueda obtenerse sin mayores requisitos de los que señala la ley de amparo." *Sem. Jud. Fed.* T. 82, pág. 2565. 5ª época.

mente suspende la ejecución de la resolución respectiva, cuando ésta implique el pago de multas y prestaciones y siempre que el afectado garantice su pago."

La ley Federal Protección al consumidor, 22-XII-1975 dispone en el artículo 98: "La interposición del recurso (de revisión) suspenderá la ejecución de la resolución impugnada por cuanto al pago de multas, siempre que se garantice su importe, en los términos del Código Fiscal de la Federación ante la oficina exactora correspondiente. Respecto de cualquier otra clase de resoluciones administrativas y de sanciones que no sean multas, sólo se otorgará con los requisitos que establece (igual a la ley de inversiones y marcas citado).

Véase el artículo 481 del código sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

11. NATURALEZA DEL ACTO QUE DECIDE EL RECURSO

Dos opiniones se han elaborado para determinar la naturaleza del acto que decide el recurso:

a) La primera opinión afirma que este acto es de naturaleza jurisdiccional.

b) La segunda opinión afirma que se trata de un acto administrativo.

Al estudiar anteriormente la distinción entre los *recursos administrativos* y los *recursos jurisdiccionales*, afirmamos categóricamente que los recursos administrativos son de naturaleza administrativa sin que se confundan con los recurrentes (algunos autores sí reconocen dicha controversia) sino una mera revisión de un acto administrativo que la propia autoridad administrativa o un superior jerárquico de ella, que la obliga a emitir un nuevo acto administrativo -no una sentencia- o a ratificar el anterior; a diferencia de la impugnación administrativa que demanda, además del particular y la administración, la presencia del juzgador.

En los recursos administrativos:

a) No hay una controversia entre la Administración y el particular recurrente (algunos autores sí reconocen dicha controversia), sino una mera revisión de un acto administrativo que la propia autoridad administrativa o un superior jerárquico de ella, que la obliga a emitir un nuevo acto administrativo -no una sentencia-, o a ratificar el anterior; a diferencia de la impugnación administrativa que demanda, además del particular y la administración, la presencia del juzgador.

b) Los recursos administrativos necesariamente no deben inspirarse en procedimientos semejantes a los judiciales. Es típico de la Administración encontrar sus propios y originales caminos para desenvolverse. Los problemas jurídicos se complican innecesariamente cuando se confunden las jurisdicciones.

e) La irrevocabilidad de las resoluciones administrativas en el caso a estudio -que ponen fin a un recurso-, son propias de numerosos actos administrativos. La ley que determina la naturaleza del acto administrativo y la que al final de cuentas, debe resolver sobre su estructura definitiva.

CAPÍTULO II

EL ESTADO ANTE LOS TRIBUNALES

1. Principios generales.-2. La justicia administrativa.-3. El control administrativo de la administración.-4. El control jurisdiccional de la administración pública.-5. Controversias en que la Federación fuese parte.-6. Controversias en que la Federación fuese parte interesada.

- a) *Controversias del orden civil* que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, o tratados celebrados por el Estado mexicano.
 - I. De jurisdicción concurrente.
 - II. De jurisdicción federal exclusiva.
- b) *Controversias del orden criminal* que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados celebrados por el Estado mexicano.

Controversias en materia de extradición

- c) *Controversias del orden administrativo* federal que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares.
 - I. Recursos de revisión.
 - II. Remisiones que hacen la Constitución o las leyes administrativas al conocimiento de los tribunales judiciales federales.
 - III. Controversias en materia agraria.
 - IV. Controversias sobre bienes de propiedad nacional.
 - V. Diligencias de jurisdicción voluntaria en materia federal.

7. Controversias en que la autoridad figura como autoridad responsable.-8. Controversias constitucionales.-9. Otras controversias de la competencia exclusiva de los tribunales judiciales de la Federación.

I. PRINCIPIOS GENERALES

Después de una larga y compleja evolución jurídica y política, el Estado llega a una organización institucional superior, siempre en constante evolución, que se caracteriza por los siguientes principios:

a) La supremacía de un orden constitucional que tiene entre sus elevadas finalidades la defensa de las libertades fundamentales del hombre;

b) El mantenimiento del Estado de derecho o tutela del orden constitucional;

c) El Estado como persona jurídica;

d) La teoría constitucional de la división de poderes regulada por los siguientes órdenes jurídicos formales:

1. *Derecho legislativo* o derecho de la organización y funcionamiento del Poder Legislativo Federal;

2. *Derecho administrativo* o derecho de la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo Federal;

3. *Derecho judicial* o derecho de la organización y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, o existencia de un poder que actúa de acuerdo con normas adjetivas y encauza los procesos y procedimientos y resuelve en último término los conflictos legales.

e) Un régimen de garantías y defensas administrativas encaminadas a mantener el principio de legalidad.

De esta manera se integra un sistema constitucional que tiene una doble finalidad: por una parte, el Estado debe, frente a las inconformidades que se le planteen, justificar legalmente sus actos para precisar que se ha subordinado al interés general; y por otra parte, para que los particulares dispongan de medios o defensas legales que les permitan librarse de los actos indebidos de los funcionarios o empleados, que al actuar a nombre de las entidades públicas, lesionan sus derechos públicos subjetivos.

El Estado moderno se autolimita y la acción administrativa debe desarrollarse en un círculo de obligaciones gubernamentales, que a su vez originan derechos para los particulares, entre los que destaca por su significación el mantenimiento del orden de legalidad.

Las garantías deben ser eficaces y contar con medios efectivos para obligar al funcionario a restablecer el derecho lesionado a un particular.

Los recursos administrativos *-sin salir del marco de la propia Administración pública-*, dan la oportunidad al particular para obtener la reparación de un agravio o lesión, y al funcionario o a su superior jerárquico el deber de revisar sus actos de inmediato restableciendo el imperio de la ley.

El desarrollo de los recursos administrativos aún es lento y no proporciona la eficacia jurídica que es de desearse, sobre todo si tomamos en cuenta que son muy contadas las leyes administrativas que lo establecen y falta un código general de procedimiento administrativo que lo consagre como un principio general.

Los recursos administrativos no son juicios o procedimientos judiciales que sigan el rigor del derecho procesal en su planteamiento, la rendición de las pruebas y la resolución. La Administración pública no tiene por qué seguir procedimientos de estricto derecho en el cumplimiento o ejecución de las resoluciones administrativas, porque el interés general debe asegurarse en forma preferente e inmediata. (Véase a Garda Oviedo. *Der. Ad. Ed.* página 237, 1951.)

El Estado, por medio de la ley, crea recursos jurisdiccionales y acciones de muy diferente naturaleza, ante jueces que pueden depender del propio Poder Judicial o de órganos administrativos independientes.

El Estado, por medio de sus representantes legales, puede comparecer ante los tribunales judiciales y los tribunales administrativos, en calidad de actor, demandado, tercero perjudicado, heredero, legatario y demás situaciones previstas por la ley.

2. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La justicia administrativa comprende el conjunto de principios y procedimientos que establecen recursos y garantías de que disponen los particulares para mantener sus derechos. Repetimos, con Fiorini (U-pág. 996, *ob. cit.*): "Es justicia, pero sobre normas administrativas y conductas administrativas."

La materia relativa a las acciones que corresponden al Estado, como a los particulares con motivo del ejercicio de la función pública, puede decirse que no se encuentra debidamente explorada. Apenas si el artículo 27, párrafo X de la Constitución, alude al ejercicio de las acciones.¹

La doctrina administrativa se ha esforzado por caracterizar las acciones y los recursos. "Los recursos administrativos son de naturaleza-distinta a los recursos o acciones contenciosas. En aquéllos la Administración actúa como tal en función administrativa, y el pronunciamiento que dicta es siempre una decisión administrativa; en cambio, en éstos, el órgano competente actúa en función jurisdiccional y su resolución constituye una sentencia."²

Los recursos administrativos no originan JUICIOS en su sentido procesal, ya que deben considerarse como revisiones que de sus actos hace la Administración para enmendar sus errores.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las acciones administrativas, pueden clasificarse en dos grupos:

- a) Acciones administrativas ante los organismos y tribunales administrativos;
- b) Acciones administrativas ante los tribunales federales,"

¹ Jesús González Pérez, *Justicia administrativa*. LE. Pols. Madrid, 1958.
 Bartolomé A. Fiorini. *Teoría de la Justicia administrativa*. Ed. Alfa. Buenos Aires.
 Giovanni Salemi. *La Giustizia amministrativa*. Padova. Ed. Milani, 1952.
 Pietro Bodda, *Giustizia amministrativa*. Giappichelli ed. Torino.
 Enrico Guicciardi *La Giustizia amministrativa*, Padova. Milani, 1957.
 Leopoldo Piccardi. *Studi sulla Giustizia amministrativa e altri scritti di diritto Processuale*, Milano. Dott A. Giuffré editore. 1968.

² Salvador Urbina. "Interpretación de la fracción X del artículo 27 de la Constitución en la Suprema Corte de Justicia de la Nación," *Revista de Ciencias Sociales*. México. Tomo III. Núm. 7. Agosto de 1926.

³ La palabra acción viene del latín jurídico *actio*. Desde el punto de Vista procesal nos interesan dos acepciones del concepto de acción: "La primera como remedio jurídico por el cual una persona privada o el ministerio público pide a un tribunal aplique la ley

El concepto de acción tanto en el derecho procesal civil como en el derecho procesal administrativo, ofrece discrepancias que provocan problemas no siempre resueltos satisfactoriamente.

La función jurisdiccional corresponde normalmente al Poder Judicial, pero se diferencia fundamentalmente de las otras funciones, la legislativa y la administrativa, en la iniciativa de acción de sus órganos. En la acción procesal el derecho de las partes nace de las mismas relaciones jurídicas. Resultados y considerandos, tanto en la demanda, como en la contestación, el alegato, la sentencia y la, apelación, fundan su propia estructura: los hechos de la vida social que son configurados por el orden jurídico y la presencia de los órganos jurisdiccionales encargados socialmente de restablecer cualquier perturbación de los poderes o facultades de las personas.

Si no existieran conflictos la actividad judicial sería muy limitada. Pero la vida social es un constante choque de intereses, de pasiones y en general de derechos. La presencia del juez revela una larga evolución de la justicia para evitar que cualquier persona se haga justicia por su propia mano, pues la experiencia ha demostrado que es más fuerte el que domina y no el que tiene mejor derecho. La misión del juez es de armonía social y del normal restablecimiento de las relaciones humanas.

La acción aparece en el derecho administrativo como una facultad en los individuos y un poder en los órganos del Estado, que les permite poner en actividad la inerte maquinaria judicial, cumpliendo con requisitos procesales básicos, que dan impulso suficiente para seguir cada uno de los caminos que el procedimiento jurisdiccional señala, para llegar a la meta que es la sentencia o resolución judicial.

3. EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN

De acuerdo con nuestra, legislación constitucional y administrativa -en un sistema inacabado *por no integrarse el tribunal de plena autonomía que ordena el artículo 104 de la Constitución*-, existen diversos organismos y tribunales administrativos, de limitada jurisdicción, ante los cuales los particulares dirimen sus acciones por actos de la Administración pública, que los perjudican; o por la propia Administración en los casos que señalamos, como el procedimiento de lesividad.

Estos procedimientos y procesos ante organismos y tribunales administrativos, son los siguientes:

en un caso determinado. La segunda como toda demanda interpuesta ante el tribunal. Las leyes usan por lo común la palabra acción en este sentido." Henri Capitant. *Vocabulario jurídico*, pág. 10. Eds. Depalma. 161. Para Perraud Charmentier. *Ob. cit.* 18: "La acción es un recurso ante el poder judicial al cual se demanda reconocer el derecho controvertido, o de hacer respetar el derecho violado, la acción es el corolario inseparable del derecho, tiene su misma naturaleza y su mismo carácter." Véase también el *Diccionario de Derecho procesal civil* de don Eduardo Pallares, págs. 12 y sigs., en diversas acepciones de la palabra acción.

a) Recursos administrativos establecidos en las leyes administrativas. La vía judicial no se inicia hasta que se resuelven estos recursos.

Es conveniente recordar la nueva Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1975):

Pluralidad de recursos administrativos. Aunque la Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el juicio de amparo no procede contra actos que no sean definitivos, también ha resuelto en numerosas ocasiones que dicha jurisprudencia no tiene aplicación cuando la ley señala dos vías para reclamar contra un acto administrativo, la administrativa y la judicial, y ya se ha hecho uso de la primera, porque aun cuando procediera también la segunda, habiéndose ya estudiado y discutido el acto que se reputa atentatorio y oído al quejoso en defensa, sería innecesario exigirle la prosecución de un segundo procedimiento, sin beneficio para parte alguna de las interesadas, y sí con notable perjuicio para las mismas, por la demora para obtener otra resolución definitiva en otro procedimiento, pero sobre la misma cuestión ya resuelta en un procedimiento optativo. Tesis 508, pág. 835, Segunda Sala.

Recursos ordinarios, en amparo administrativo, que no hay obligación de agotar antes de promoverlo. Tesis 509, pág. 840. Segunda Sala.

b) Procedimientos administrativos o jurisdiccionales, de revocación, nulidad, caducidad, reversión, prescripción, rescisión y otros; establecidos para restablecer el orden jurídico lesivo a un particular o contrario al orden público;

c) Procedimientos administrativos de oposición a que aluden algunas leyes administrativas. Véase la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales, artículos 69 y 70; la ley de aguas de propiedad nacional, artículo 126; y otras leyes administrativas;

d) Tribunal fiscal de la Federación, al cual nos referiremos pormenorizadamente más adelante, que comprende diversos tipos de ~~contencioso-administrativo~~ tales como:

1. El contencioso fiscal en general;
2. Aspectos del contencioso de la seguridad social. Artículo 22, fracciones V y VI de la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación;
3. Aspectos del contencioso del contrato de obras públicas. Artículo 22, fracción VII de la misma ley;
4. El contencioso de la responsabilidad estatal y de los funcionarios y empleados públicos. Artículo 22, fracción VIII de la misma ley;
5. El tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal. (D. O. F. del 17 de marzo de 1971.)

e) El contencioso del derecho laboral administrativo: Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado. (D. O. F. del 28 de diciembre de 1963), reglamentario del artículo 123, apartado B de la Constitución, al cual nos referimos en el capítulo relativo a la función pública;

f) El contencioso de derecho laboral administrativo de las instituciones paraestatales: Artículo 123, apartado A de la Constitución, fracción XXXI. Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. (Ley federal del trabajo, D. O. F. del 1º de abril de 1970) 3;

g) El contencioso administrativo agrario: Artículo 27 constitucional. Procedimientos administrativos a los que alude la ley de reforma agraria (D. O. F. del 16 de abril de 1971);

h) El contencioso de la seguridad social militar: Dirección de Pensiones Militares y ley de seguridad social para las fuerzas armadas.

4. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nuestro sistema constitucional está organizado de tal manera que cualquier acto que es lesivo a un particular por actos de la Administración pública, puede desembocar al conocimiento de los tribunales judiciales federales a instancia de los interesados.

Todos los procedimientos administrativos y las resoluciones administrativas que los culminan, sean de autoridades administrativas o de tribunales administrativos, encuentran fácil acceso dentro de la competencia del Poder Judicial de la Federación.⁴

"No solamente es el juicio de amparo, en lenguaje ordinario, algo más que un medio para hacer cumplir las garantías constitucionales, sino que además es el único medio con que tales garantías son mantenidas en vigor en México. En la dinámica política contemporánea ya no aparece el Estado como el único agente que puede hacer peligrar los derechos constitucionales del individuo, sin embargo, el juicio de amparo sólo puede ser invocado contra alguna autoridad. Aun en el caso de estar implicados órganos del gobierno, puede haber otros recursos disponibles." J. A. C. Grant. El control de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la Ciencia Política. Fac. de Der. de la UNAM. México, 1963, pág. 55.

Un principio general se encuentra consignado en el artículo 27 párrafo séptimo, fracción VI, tercer inciso, de la Constitución:

"El ejercicio de las acciones que corresponden a la nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, *se hará efectivo por el procedimiento judicial*; pero dentro de ese procedimiento y *por orden de los tribunales correspondientes*, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán, desde luego, a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes de que se dicte sentencia ejecutoriada."

Las controversias en materia civil, criminal y administrativa, que se someten al conocimiento de los tribunales judiciales federales, son las siguientes:

1. Controversias en que la Federación fuese parte;
- II. Controversias en que la Federación fuese parte interesada:

4 "La acción procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre con tal que se determine con claridad cuál es la causa de la prestación: "

Jurisprudencia. S. C. Tesis número 15.

Tomo 17. pág. 1283; T. 19, pág. 593; T. 26, págs. 945 y 2346; T. 36, pág. 1552.

a) *Controversias del orden civil:*

1. De jurisdicción concurrente; local o federal.
2. De jurisdicción federal exclusiva.

b) *Controversias del orden criminal.*

c) *Controversias del orden administrativo federal:*

1. Recurso de revisión;
2. Remisiones de las leyes administrativas;
3. Controversias en materia agraria.

III. Controversias en que la autoridad federal figura como autoridad responsable:

- a) Por actos de autoridad que violen las garantías individuales.
- b) Por leyes que violen las garantías individuales.
- c) Por reglamentos que violen las garantías individuales.
- d) Casos en que la Federación vulnera o restringe la soberanía de los Estados y casos en que los Estados invaden la esfera de la autoridad federal.

IV. Controversias constitucionales;

V. Otras controversias exclusivas de los tribunales judiciales de la Federación.

5. CONTROVERSIAS EN QUE LA FEDERACIÓN FUESE PARTE

Artículo 104 de la Constitución:

"Corresponde a los Tribunales de la Federación: Fracción III. De aquellas en que la Federación fuese parte."

Artículo 105 de la Constitución:

"Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer... así como de aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley."

Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 11, fracción IV:

"Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en Pleno: IV. De las controversias en que la Federación fuese parte cuando a juicio del pleno se consideren *de Importancia trascendente para los intereses de la nación*, oyendo el parecer del Procurador General de la República."

Ley orgánica citada: Artículo 43, fracción VI:

Los jueces del Distrito Federal en materia civil conocerán: VI. De las controversias en que la Federación fuese parte, salvo lo dispuesto en la fracción IV del

artículo 11 de esta ley, en cuyo caso el juez de autos, de oficio o a petición fundada de cualquiera de las partes enviará el expediente al pleno de la Corte.

La ley orgánica del ministerio público federal indica que son facultades y obligaciones del Procurador General de la República:

Artículo 15, fracción VI. *"Intervenir personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales, y en aquellos que se suscitasen entre dos o más Estados de la Unión entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado y en los demás que sean de la privativa competencia de la Suprema Corte de Justicia, excepción de los de amparo que se registrarán por su propia ley."*

Es necesario fijar el criterio de cuáles son "las controversias en que la Federación fuese parte". Este tema ha sido vivamente discutido a propósito del control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración."

El antecedente inmediato de esta fracción lo encontramos en la Constitución norteamericana de 1787. En efecto, el artículo III, sección 11, inciso 1, indica que el poder judicial conocerá, entre otras facultades, de las *controversias en que la Federación fuese parte*. Y el inciso 2 del propio artículo indica que la Suprema Corte conocerá en una sola instancia de aquellos *casos en que un Estado fuese parte ininteresada*.

Sin embargo, debe decirse que la evolución de esos precedentes semejantes ha sido diversa en México que en los Estados Unidos del Norte.

La expresión de "controversias en que la Federación fuese parte", parte de la Constitución de 1824 que en sus artículos 142 y 143 establecía la competencia de los tribunales de circuito para conocer "de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos, y en las *cuales esté interesada la Federación*". Los juzgados de distrito conocerán de estas controversias cuando no excedan de dicha cantidad. Esta materia fue reglamentada por los artículos 22 a 24 de la ley del 14 de febrero de 1826. El artículo 22, fracción VI, da competencia a la Corte para conocer de las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o por su orden expresa y terminante. Los preceptos de referencia limitan la competencia de la Corte a la segunda y tercera instancia en "las controversias sobre contratos o negociaciones celebrados por los comisarios generales, sin orden expresa del gobierno. La fracción III, del artículo 22, permite a la Corte el conocimiento de las mismas controversias, si los contratos o negociaciones se celebraron por agentes subalternos a los comisarios generales, sin orden de éstos ni del gobierno. La fracción IX del aludido artículo da competencia a la Corte, "*la tercera instancia de los negocios civiles que la admitan, en que la Federación esté interesada*".

⁵ Jorge Vera Estañol. *[En qué juicios es parte la Federación? Cuestiones jurídico constitucionales]*.

Antonio Carrillo Flores. *Ob. cit.*, página 214.

⁶ "Qué debe entenderse por Federación para los efectos del artículo 105 constitucional." *Sem. Jud. Fed.* Sexta época. Vol. M, pág. 35. T. XVIII, página 59. T. IX, página 41.

Otras ejecutorias que deben consultarse de la sexta época: Tomo V, página 70. **Tomo IV**, página 87. **Tomo nI**, página 21. Tomo HI, páginas 29 y 35. Tomo 1, página 33. Tomo V, página 80.

La Constitución de 1857 contuvo dos disposiciones sobre esta materia, el artículo 97, fracción III: Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: III. *De aquéllas en que la Federación fuere parte.* (Zarco, tomo H, páginas 484 y 845, 446 a '196, 562, 590, 620 Y 621.) Y el artículo 98: "Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro y *de aquellas en que la Unión fuese parte,*"

Este empleo de los conceptos "Federación" y "Unión" dio origen a que don Jacinto Pallares formulara esta interpretación en su obra *El poder judicial*: "La palabra Unión, significa el interés que tiene la nación mexicana como persona moral contratante u obligada civilmente por medio del supremo gobierno; y así cuando se dice que está interesada la Unión, en una cuestión judicial, se quiere expresar la idea de que la nación mexicana es actor o reo en juicio civil, en virtud del contrato o cuasi-contrato que en su nombre celebró el Ejecutivo de la Unión. La palabra Federación tiene una significación limitada, pues se refiere a todo interés fiscal, y no supone por lo mismo, que la nación mexicana como persona moral ha contratado, sino sólo obligaciones y derechos provenientes de la legislación fiscal deducibles en juicio."

La doctrina de la época no aceptó esta interpretación, porque consideró que tanto Federación como Unión eran sinónimas,

El código federal de procedimientos civiles de 1897 ordenó:

Art. 45. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: Frac. 11, *De aquellos en que la Federación fuese parte.*

Art. 46. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Federación, desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.

Artículo 55, fracción II. La segunda sala de la Suprema Corte conocerá en segunda instancia:

"II. *De las controversias en que la Federación fuese parte.*

Se entiende que la Federación es parte cuando tenga que ejercitar derechos o cumplir obligaciones emanadas de la ley o de contratos celebrados por los secretarios de Estado, siempre que en uno y en otro caso se afecten los intereses generales de la nación."

Artículo 56. "La tercera Sala de la Suprema Corte conocerá en primera instancia, de los negocios a que se refiere el artículo anterior."

En la exposición de motivos del código federal de procedimientos civiles del 6 de octubre de 1897 (págs. 38 a 51), la comisión presidida por el señor licenciado Luis G. Labastida, se vio obligada a hacer un pormenorizado análisis de las diferentes opiniones que en aquella época prevalecían para determinar cuáles eran las Controversias en que la Federación es parte. La comisión llegó a esta conclusión: "Esto dio motivo a dos observaciones: es la primera que con frecuencia los secre-

tarios de Estado celebran contratos sobre asuntos de carácter muy especial, y cuyo interés baladí los aleja naturalmente del grupo de negocios cuya decisión ha querido encomendarse solamente al tribunal supremo; es la segunda, que en el mismo caso pueden encontrarse ciertos derechos y obligaciones emanados de la ley, y deseosa la comisión de no considerar en esta prerrogativa, *sino los asuntos de positiva importancia*, se propuso aprovechar todos los elementos referidos y redactó la definición que contiene la fracción U del artículo 55, *sólo para el efecto de la competencia.*"

El código federal de procedimientos civiles del 26 de diciembre de 1908 lo mismo que la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1908 abandonan el propósito de definir los casos en que la Federación es parte, reduciéndose a fijar la competencia.

La Constitución de 1917 en su texto original se concretó a mantener la misma situación jurídica de la Constitución de 1857, cambiando el término Unión por el de Federación.

La Suprema Corte ha mantenido una evolución contradictoria en la interpretación del concepto de los casos en que la Federación es parte. En particular son dignas de estudio las ejecutorias de los juicios de la Compañía constructora Richardson y la ejecutoria del caso Mercedes. En la doctrina predominó la misma decorientación si se examina la obra de Jorge Vera Estañol: *Cuestiones jurídico.constitucionales* (1923, Los Angeles, E.U.A.), en particular el capítulo U relativo a: en qué juicios es parte la Federación.

La última reforma constitucional mantuvo el texto del artículo 104, fracción In al ordenar: Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: "UI. *De aquellas en que la Federación fuese parte.*" En cambio sí reforma el artículo 105 de la propia Constitución, al señalar los casos que corresponden sólo a la Suprema Corte conocer:así como de aquellos en que la Federación sea parte *en los casos que establezca la ley.*"

Nuestros tribunales judiciales han discutido ampliamente cuándo la Federación es parte, habiéndose originado dos opiniones diferentes:

a) Ha sostenido la Suprema Corte -en un primer criterio-s, que "la Federación es parte solamente en aquellos casos en que el Estado interviene como *persona jurídica sometida al derecho civil*, de tal manera que no tiene ese carácter cuando se discuten actos del Estado ejecutados en su carácter de autoridad".

b) En un segundo criterio último, se ha sostenido que "la Federación es sólo parte en aquellos negocios *en que es precisamente la propia Federación la que interviene*, sin que sea jurídico confundir a la entidad, Estados Unidos Mexicanos, con la forma de gobierno que tiene adoptada, ni con alguno de los tres poderes mediante los cuales se ejerce la soberanía de la nación, ni menos aún con alguno de los órganos de cualquiera de estos tres poderes".

Para los casos en que la Federación no es sujeto pasivo pueden consultarse estas ejecutorias de la sexta época: T. XV, págs. 110 Y 117.

La ley orgánica del Poder Judicial de la Federación expresa que corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno: 8 Art. 11, fracción IV. "De las

7 Informes del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondientes a los años de 1955, 1956 Y 1957.

8 Ley orgánica del Ministerio Público Federal. D. O. F. del 26 de noviembre de 1955.

controversias en que la Federación fuese parte cuando a JUICIO del Pleno se considere de importancia trascendental para los intereses de la Nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República."

En resumen: *nuestra evolución jurídica se aparta sustancialmente de las fuentes originales en Norteamérica*, Con su poder soberano el Estado se autolimita permitiendo que se le pueda enjuiciar ante los tribunales federales. Sin embargo, debemos preguntarnos hasta qué punto la resolución que dicten esos tribunales es meramente declarativa. El engranaje de nuestra vida constitucional establece ciertos preceptos que deben cumplirse estrictamente.

Desde luego el artículo 73 de la Constitución, fracción VIII considera entre las facultades del Congreso de la Unión: la de reconocer y mandar pagar la deuda pública nacional. Por otra parte el artículo 126 de la misma Constitución ordena que:

"No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior."

A diferencia de otros países de América Latina, no se ha expedido una ley reglamentaria del ejercicio de las acciones que corresponden a los particulares en los casos en que la Federación fuese parte.

Es el código federal de procedimientos civiles el que nos orienta en los efectos de las sentencias. El artículo 4 ordena:

"Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas tendrán, dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan la misma situación que otra parte cualquiera; *pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo*, y estarán exentos de prestar las garantías que este código exija de las partes. Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones. La intervención que en diversos casos ordena la ley se dé al ministerio público no tendrá lugar cuando en el procedimiento intervenga ya el Procurador General de la República o uno de sus agentes, con cualquier carácter de representación."

Es el mismo código federal de procedimientos civiles el que señala los procedimientos a seguir en las controversias a las que nos venimos refiriendo. No es exacto Como afirma el artículo 4º que el Estado tiene la misma situación que los particulares, porque además del privilegio a que alude el mismo precepto se establecen otras limitaciones dentro del procedimiento judicial establecido por dicho código.

6. CONTROVERSIAS EN QUE LA FEDERACIÓN FUESE PARTE INTERESADA

Artículo 104 constitucional, fracción I. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: Fracción I, párrafo primero: "De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano..."

Como puede observarse, este precepto comprende todas las controversias en que la Federación esté interesada, al cual hada alusión el texto anterior de esta misma fracción. La expresión "controversias del orden civil o criminal" la encontramos por primera vez en el artículo 97, fracción VI, de la Constitución de 1857, al expresar: "Corresponde a los tribunales de la Fede-

ración conocer: ... VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras."

En numerosas leyes, administrativas se suscitan "asuntos civiles o penales" que son de la competencia de los tribunales de la Federación. En ellos evidentemente está interesada la autoridad administrativa, que es la causa y motivo de las decisiones administrativas.

El artículo 1º de la ley orgánica del ministerio público federal determina las atribuciones de esta institución al intervenir en los juicios en que la Federación está interesada.

Hemos de considerar tres tipos de controversias:

a) *Controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales* o de tratados celebrados por el Estado mexicano. Artículo 43 de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación. Competencia de los jueces del Distrito Federal en materia civil.

1. *De jurisdicción concurrente.* (Por Ej. código de comercio.)

Artículo 104, fracción I, párrafo primero, parte conducente:

"... Cuando dichas controversias *sólo afecten intereses particulares*, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales de los Estados, del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado."

"Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación. Artículo 43, fracción 1. Los jueces de distrito del Distrito Federal en materia civil conocerán: 1. De las controversias del orden civil que se susciten entre particulares con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal, en los términos del artículo 104, fracción 1 de la Constitución."

La Ley de invenciones y marcas (*D. O. F.* del 10 de febrero de 1976, puede originar controversias entre los mismos particulares, que son de jurisdicción concurrente, dado su carácter federal y mercantil.

Lo mismo puede decirse de la aplicación de la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, publicada en el *D. O. F.* del 22 de diciembre de 1975.

N. *De jurisdicción federal exclusiva:* (Leyes administrativas y código federal de procedimientos civiles.)

Ya sea en materia civil-administrativa en los casos en que la Federación actúa como persona de derecho privado; o en los juicios universales: Herencias, quiebras, etc.

El código federal de procedimientos civiles en el libro tercero denominado "Procedimientos especiales", título I, capítulo 1. "Concursos" establece el artículo siguiente:

505. La hacienda pública federal no entra en *los juicios universales*. Asegurados administrativamente los intereses que persiga, responderá, ante los tribunales federales, de las reclamaciones que se hagan contra la legitimidad de su procedimiento o la preferencia en los pagos de crédito.

En el capítulo II del juicio de sucesión se dispone en el artículo 510. En *los juicios de sucesión*, si la Federación es heredera o legataria en concurrencia con los particulares, el juez de los autos remitirá, al de Distrito, copia de la cláusula respectiva y demás circunstancias conducentes, a efecto de que haga las declaraciones que correspondan.

Los artículos 511 y 512 regulan esta materia.

b) *Controversias del orden criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales* o de tratados celebrados por el Estado mexicano. (Artículo 104, fracción I, de la Constitución.)

Artículo 73, fracción XXI. El Congreso tiene facultad: XXI. "Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse."

Artículo 21 constitucional: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..."

Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y *para toda la República en materia de fuero federal*.

Las leyes administrativas: federales contienen *un capítulo sancionador* en el que se precisan los delitos o infracciones que suscita la aplicación de dichas leyes.

Artículo 41 de la ley orgánica del poder judicial de la Federación establece la competencia de los *jueces de distrito del Distrito Federal en materia penal*, y en los mismos términos para los demás jueces. Art. 45:

Art. 41. Son delitos del orden federal:

- a) *Los previstos en las leyes federales* y en los tratados;
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del código penal;
- e) Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) *Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo*;
- 1) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de ~~un~~ funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un *servicio público federal*, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un *servicio público federal* o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de *alguna atribución o facultad reservada a la Federación*:
- 11."

Por vía de ejemplo citamos a continuación la **Ley** de Invenciones y marcas (D. O. F. del 10 de febrero de 1976) que dispone en su artículo 215:

"Son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere el artículo 211. También **conocerán** de las controversias civiles

que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley. Cuando dichas controversias afectan sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales del orden común."

Controversias en materia de extradición

La ley de extradición internacional fue publicada en el D. O. F. 29 de diciembre de 1975, en ella se señalan los trámites y soluciones que se originan con su aplicación.

Esta ley aparece como reglamentaria del artículo 119 constitucional que ordena:

Art. 119. "Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero, a las autoridades que los reclamen."

"En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los Estados y por dos meses cuando fuere internacional."

El artículo 24, fracción XII de la ley orgánica del poder judicial, ordena:

Corresponde a la Primera Sala:XII. De las controversias cuya resolución encomienda a la Suprema Corte de Justicia la ley reglamentaria del artículo 119 de la Constitución."

e) Controversias del orden administrativo federal

Nuestra Constitución en el artículo 104, fracción 1, párrafo segundo, ha establecido el sistema de lo contencioso administrativo para dirimir *las controversias que se susciten entre la Administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares*.

Este sistema *aún no se realiza en toda su plenitud*, y se estudia por el gobierno federal la posibilidad de establecer un tribunal de lo contencioso administrativo de plena jurisdicción o de plena autonomía para dictar sus fallos.

En algunas materias se han organizado tribunales como el tribunal fiscal de la Federación, el tribunal federal de Conciliación y Arbitraje de los trabajadores al servicio del Estado, la Dirección de Pensiones Militares y el contencioso del D. F., Y algunos procedimientos contenciosos al que aluden algunas leyes administrativas.

Por hoy, debemos partir de esos tribunales para situar la naturaleza de ellos, y sus funciones y las posteriores intervenciones de los tribunales judiciales de la Federación.

El artículo 104, fracción 1, párrafo tercero de la Constitución, ordena:

"Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir *las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, y los particulares*, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones..."

La intervención de los tribunales judiciales federales es la siguiente:

1. Recurso de revisión

El artículo 104, fracción 1, párrafo tercero de la Constitución, ordena:

"Procederá *el recurso de revisión* ante la Suprema Corte de Justicia *contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos*, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa,"

"La revisión se sujetará a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y la resolución que en ella dicte la Suprema Corte, quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de las sentencias de amparo."

La ley orgánica del poder judicial de la Federación contiene las siguientes disposiciones relativas:

Artículo 25. Corresponde a la segunda sala:

.....VI. De los recursos que las leyes establezcan en los términos del tercer párrafo de la fracción 1 del artículo 104 de la Constitución..."

Artículo 27. Corresponde a la cuarta sala:

"...De los juicios de amparo de única instancia contra laudos de los tribunales del trabajo, por violaciones cometidas en ellos o durante la secuela del procedimiento cuando se trate: *a)* De laudos dictados por juntas centrales de conciliación y arbitraje, en conflictos de carácter colectivo; *b)* De laudos dictados por autoridades federales de conciliación y arbitraje en cualquier conflicto; y *e)* De laudos dictados por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los trabajadores al servicio del Estado,"

Artículo 36, fracción 1:

"Los tribunales de circuito conocerán: 1. De la tramitación y fallo de apelación, cuando proceda este recurso, en los asuntos sujetos en primera instancia a los juzgados de distrito.....

. Artículo 42. Los jueces de distrito del Distrito Federal en materia administrativa conocerán:

1. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las *leyes federales*, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido *por autoridades -administrativas*;

• V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales **administrativos** o del trabajo, ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio..."

De acuerdo con el artículo 45, esta jurisdicción se extiende a todos los juzgados del Distrito de la República.

La ley orgánica del poder judicial de la Federación, artículo 7 bis, fracción 1, inciso b) dispone (reforma):

Son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

b) "En materia administrativa, de sentencias dictadas por tribunales administrativos o judiciales, en todos los casos, si son locales, y, tratándose de federales, siempre que el interés del negocio no exceda de quinientos mil pesos, o sea de cuantía indeterminada, salvo lo dispuesto en el artículo 25, fracción III, de esta ley. En este caso, el tribunal a instancia fundada de cualquiera de las partes o de oficio remitirá el expediente a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia."

c) En materia civil o mercantil, de sentencias respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo con las leyes que las rigen, o de sentencias dictadas en apelación siempre que no se trate de controversias sobre acciones del estado civil, ni de juicios del orden común o federal cuya cuantía sea indeterminada o exceda de cien mil pesos.

II. Remisiones que hacen la Constitución o las leyes administrativas al conocimiento de los tribunales judiciales federales:

Tal es el caso al que alude el artículo 27, párrafo séptimo, fracción VI, segunda parte, de la Constitución, en materia de expropiación por causa de utilidad pública:

.....El exceso de valor o el demérito ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas."

III. Controversias en materia agraria.

El artículo 27 constitucional establece normas que regulan la materia agraria.

El párrafo séptimo, fracción VII, segunda parte, dispone:

"Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes, o se susciten entre dos o más núcleos de población. El Ejecutivo Federal se avocará el conocimiento de dichas cuestiones y propondrá a los interesados la resolución definitiva de las mismas. Si estuvieren conformes, la proposición del Ejecutivo tendrá fuerza de resolución definitiva y será irrevocable; en caso contrario, la parte o partes inconformes podrán reclamarla ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin perjuicio de la ejecución inmediata de la proposición presidencial. La

ley fijará el procedimiento breve conforme al cual deberán tramitar-se las mencionadas controversias."

Fracción XIV. Los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas que se hubiesen dictado en favor de los pueblos, o que en 10 futuro se dictaren, no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo.

"Los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos, en explotación, a los que les haya expedido, o en 10 futuro se expida, certificado de inafec.abilitad, podrán promover el juicio de amparo contra la privación o afectación agraria ilegales de sus tierras yaguas."

La ley orgánica del poder judicial de la Federación, ordena que corresponde a la Suprema Corte conocer en pleno:

Artículo 11, fracción XII. "De los juicios cuyo conocimiento corresponda a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el código agrario, en relación con lo dispuesto por la fracción VII del artículo 27 constitucional."

Artículo 25. Corresponde a la Segunda Sala: 1. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito: "...c) Cuando se reclamen en materia agraria, actos de cualquiera autoridad que afecten a núcleos ejidales o comunales en sus derechos colectivos, menos a la pequeña propiedad..."

IV. *Controversias sobre bienes de ~~propiedad~~ nacional.*

Artículo 43 de la ley orgánica del poder judicial de la Federación. Los jueces de distrito del Distrito Federal en materia civil conocerán: "...**II**. De los juicios que afecten bienes de propiedad nacional. ..."

El artículo 8 de la ley general de bienes nacionales (D. O. F. del 30 de enero de 1969), dispone:

Art. 8. Sólo los tribunales de la Federación serán competentes para conocer de los *juicios civiles, penales o administrativos*, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos *que se relacionen con bienes nacionales*, sean de dominio público o de dominio privado.

Artículo 6 de la misma ley:

Art. 6. "Los bienes de dominio privado, con excepción de los comprendidos en la fracción 1, del artículo 3º (Tierras yaguas que sean susceptibles de enajenación a los particulares), que se regirán siempre por *la legislación federal* de tierras, bosques, aguas y demás especiales, estarán sometidos, en todo lo no previsto por esta ley: 1. Al Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República *en materia federal*; y **II**. En las materias que dicho código no regule a las disposiciones de carácter general de policía y de urbanismo, así como a las normas legales, referentes al plano regulador vigentes en el lugar de ubicación de los bienes:"

Artículo 11. "Cuando a juicio del Ejecutivo exista motivo que lo amereite podrá abstenerse de dictar las resoluciones o de seguir los procedimientos a que se refiere el artículo anterior, y ordenará al ministerio público que so-

meta el asunto al conocimiento de los tribunales. Dentro del procedimiento podrá solicitarse la ocupación administrativa de los bienes, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 constitucional. *Los tribunales* decretaran de plano la ocupación."

V. *Diligencias de jurisdicción voluntaria en materia federal.*

El artículo 43 de la ley orgánica del poder judicial de la Federación, dispone: "Los jueces de distrito del Distrito Federal en materia civil conocerán: "...V. De las diligencias de jurisdicción voluntaria que se promuevan en *materia federal*..." El carácter autónomo de esta institución ha sido señalado por distinguidos procesalistas.

7. Controversias en que la autoridad figura como autoridad responsable.

Esta importante materia está regulada por los artículos 103 y 107 de la Constitución, e integra la más importante institución de nuestro régimen consitucional que tiene por finalidad la garantía de las libertades fundamentales del hombre.

Los artículos 41 a 43 de la ley orgánica del poder judicial de la Federación señalan la competencia de los jueces de distrito en el Distrito Federal en materia penal, administrativa, civil y laboral. En cuanto a los demás jueces de Distrito en la República éstos de acuerdo con el artículo 45 de dicha ley "conocerán de todos los asuntos a que aluden los artículos 41 a 43 de esta ley".

Los artículos 36 y 7 bis de la misma ley, fijan la competencia de los tribunales unitarios de circuito y de los tribunales colegiados de circuito.

En cuanto a la Suprema Corte de Justicia, el artículo 10 de la ley de referencia señala la competencia de la misma para conocer en pleno. En particular la fracción IV bis, en sus tres incisos establece el recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito.

Varias importantes consecuencias se derivan de los principios que precisan el juicio de amparo:

1. *El mantenimiento del orden constitucional:*

2. La obligación de los poderes públicos para mantenerse dentro de la esfera de su competencia. Aunque son las "autoridades" las que pueden perturbar ese orden jurídico, sus actos son imputables al órgano del cual emanan.

3. Señala la importante función del poder judicial de la Federación para velar por el mantenimiento de los principios constitucionales.

"Un primer esfuerzo -nos dice Mariano Azuela, hijo (*Introducción al estudio del amparo*. Monterrey, N. L., pág. 2), encaminado a precisar la ~~fiso~~ nomía del amparo, debe fijar sus características como sistema de defensa de la Constitución mexicana, permitiendo diferenciarlo de instituciones similares, más no idénticas. Pueden esbozarse con este fin estos principios: 1º El amparo es un sistema de control jurisdiccional de defensa de la Constitución. 2º *El amparo es un sistema de control jurisdiccional por vía de acción.* 3º por

su carácter eminentemente individualista el amparo no es un sistema de defensa integral de la Constitución. 4º La sentencia que da fin al amparo posee una autoridad relativa de cosa juzgada como las que se pronuncian en la generalidad de los procedimientos judiciales comunes."

1. Actos de autoridad que violen las garantías individuales

En lamente de sus geniales creadores Mariano Otero y Manuel Crescencio Rejón, nació nuestro juicio constitucional en la inspiración no sólo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, sino en nuestras más puras tradiciones hispánicas y mexicanas.

Debemos, ante todo, recordar la ley 8ª, Lib. 2. Recop. que al aludir a los recursos de fuerza y protección expresó: "El remedio de la fuerza es el más importante y necesario que puede haber para el bien y quietud, e buen gobierno de estos Reynos, sin el cual toda la República se turbaría; y se seguirían grandes escándalos e inconvenientes." Por otra parte debemos recordar que el verbo "amparar" formó parte de la antigua legislación y doctrina hispánica. Para tal efecto ocurrimos a la obra de don José Covarrubias: *Máximas sobre recursos de fuerza y protección con el método de introducirlos en los tribunales* (Madrid. MDCCLXXXV, impresor Joaquín Ibarra de la Cámara de S. M. pág. 92) que expresa: "Fuerza, dice el Señor Don Alfonso el Sabio, es cosa .que es fecha a otro torticeramente de que no se puede *amparar* al que la recibe." Conceptos dirigidos a jueces, pero que también se encuentran en los códigos tradicionales.

Mas esta admirable institución fue adaptándose a las condiciones de la vida mexicana, recibiendo el impacto de un pueblo que lucha por encontrar las mejores formas para su desarrollo integral, sin perder de vista los angustiosos problemas de la realidad nacional.

De este modo paulatinamente fuimos abandonando sus primeras y valiosas realizaciones, para hacer del juicio de amparo el mejor instrumento de la vida jurídica mexicana, y extendiendo su campo de acción eficaz a situaciones sociales no previstas en sus moldes originales.

y nuestra pregunta angustiosa se concreta en estos términos: ¿su desarrollo técnico se ha realizado en perjuicio de su sentido popular? Una institución procesal de tamaño magnitud es indudable que se sitúa en el campo de la técnica jurídica por la extraordinaria complejidad de sus problemas. Al crecer desorbitadamente, nuestras instituciones políticas tenían que sufrir sus inevitables consecuencias. Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha visto agobiada por miles de expedientes provenientes de todos los ámbitos de la nación reclamando la protección de la justicia federal, en una nación de todavía precaria vida jurídica.

. y lo que al principio fue sólo un pequeño río, luego se multiplicó en varias impetuosas corrientes que forman ese lago de más de veinte mil expedientes de una ilusoria justicia nacional. Del juicio de amparo por violación de garantías individuales, ligamos el proceso de constitucionalidad y aspectos del recurso de casación.

De todos los problemas del juicio constitucional debemos detenernos un momento en la reclamación de las leyes inconstitucionales: ya sea contra quien las expide, como en contra de los que las ejecutan, o en otros términos: "Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales."

N. Por leyes que violen las garantías individuales. (Leyes inconstitucionales.)

Artículo 107 constitucional: "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las siguientes bases:

N. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupará de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general *respecto de la ley* o acto que la motivare."

"Podrá suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado *se funde en leyes declaradas inconstitucionales* por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia..."

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de Distrito, procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) *"Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional..."*

Fracción IX. Las relaciones que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito no admiten recurso alguno. *a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley* o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución. caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia. limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

La resolución del tribunal colegiado no será recurrible cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecido la Suprema Corte de Justicia, *sobre la constitucionalidad de una ley* o la interpretación directa de un precepto de la Constitución."

Fracción XIV. "Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo y *siempre que no, esté reclamada la inconstitucionalidad de una ley*, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo. en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida:"

Ley orgánica del poder judicial de la Federación, artículo II, fracciones IV bis y V.

"Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno:

"IV bis. *Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional*, salvo

los casos en que, por existir jurisprudencia del pleno, la resolución corresponda a las salas en los términos de la fracción I, inciso a) del artículo 84 de la ley de amparo. En estos casos, las revisiones se distribuirán entre las diversas salas según el turno que lleve la presidencia de la Suprema Corte conforme al artículo 13, fracción VIII, de esta ley,"

"V. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, *cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley*, siempre que no se funden en la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia."

La competencia de las salas antes mencionadas se establece en los artículos 24, fracción 1, inciso a) 25, fracción 1, inciso a) 26, fracción 1, inciso a) y 27, fracción 1, inciso a) de la mencionada ley.

El artículo 73 de la ley de amparo en relación con el amparo contra leyes, declara en las siguientes fracciones cuando el juicio de amparo es improcedente:

III. *Contra leyes* o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;

IV. *Contra leyes* o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

VI. *Contra leyes* que, por su sola expedición, no causen perjuicios al quejoso, sino que se necesite de un acto posterior de autoridad para que se origine;

XII. Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales, aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que señalan los artículos 21 y 22. Se exceptúan de lo dispuesto en esta fracción los amparos interpuestos por núcleos de población ejidal o comunal.

No se entenderá consentida tácitamente una ley, a pesar que siendo impugnable en amparo desde el momento de su promulgación, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya interpuesto amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, *será* optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en Juicio de amparo. En el primer caso, sólo *se entenderá consentida la ley* si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Artículo 83 de la ley de amparo; procede el recurso de revisión:

V. *Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales colegiados de circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley* o establezcan la interpretación directa de un precepto de la **Constitución**, siempre que esa decisión o interpretación no estén fundadas en la **jurisprudencia establecida por** la Suprema Corte de Justicia.

"No obstante lo dispuesto en esta fracción, la revisión no procede en los casos de aplicación de normas procesales de cualquier categoría o de violación de disposiciones secundarias.

"La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender a otras."

Artículo 84 de la ley de amparo. Es competente la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes:

1. Contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, cuando:

a) *Se impugne una ley por estimarla inconstitucional.* En este caso conocerá del recurso el pleno de la Suprema Corte de Justicia. Establecida jurisprudencia las revisiones pasarán por turno al conocimiento de las salas, las que fundarán su resolución en dicha jurisprudencia. No obstante, si las salas estiman que en una revisión en trámite hay razones graves para dejar de sustentar la jurisprudencia, las darán a conocer al pleno para que éste resuelva el caso, ratificando o no esa jurisprudencia.

b) *Se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.* De la revisión conocerá el pleno de la Suprema Corte de Justicia;

c) *Se reclamen del Presidente de la República, por estimarlos inconstitucionales, reglamentos en materia federal expedidos de acuerdo con el artículo 89, fracción 1 de la Constitución, cualquiera que sea la cuantía o la importancia del caso; así como de aquellas en que se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo, a petición de un gobierno extranjero.*

La procedencia del amparo contra leyes reviste una singular importancia porque con este procedimiento se logra salvaguardar el sistema de los principios fundamentales de la Constitución. Un medio de defensa que debe proteger al individuo contra la acción del Estado. Por esto, nos rehusamos a aceptar que el Estado pueda emplear en su beneficio el amparo contra las leyes. Si el Estado hace las leyes está obligado a que respeten el texto constitucional.

En el pensamiento inicial de nuestros constituyentes el juicio de amparo procedía en contra de toda ley que vulnerara la Constitución. Mas pronto distinguidos juristas consideraron un segundo elemento: la necesidad de un acto posterior o sea "un acto de ejecución" que al concretar la aplicación de la ley precisara el perjuicio particular. A don Emilio Rabasa en su obra *El juicio constitucional*, pág. 284 y ss., debemos la tesis de que el Poder Legislativo puede ser enjuiciado directamente por medio del juicio de amparo.

¿Cuál es la entidad política con capacidad suficiente para revisar la constitucionalidad de una ley?

La regla general debería ser la contenida en el artículo 133 de la Constitución:

"...Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados." Este principio, como su homólogo en la Constitución nort-

americana, *entrega esta facultad a los jueces para juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes*, mas no a cualquier otra autoridad. El artículo 133 citado establece una facultad para los jueces, que ellos dentro de sus facultades pueden ejercer.

Otro precepto que debería haberse reducido a un juicio constitucional exclusivo de los particulares agraviados, es el artículo 103 de la Constitución, que entrega a la competencia de los tribunales de la Federación toda controversia que se suscite "por leyes o actos" que violen las garantías individuales o invadan soberanías locales o federales. El Estado no debió perder su carácter de "autoridad responsable", ni disponer del juicio de amparo ni aun en los casos "en que actúe como persona de derecho privado", cuando el acto o la ley que se reclamen afecte sus intereses patrimoniales.

En el estado actual que guarda el problema del amparo contra leyes inconstitucionales, de acuerdo con las resoluciones de la Suprema Corte, se emprenden dos caminos: a) *El amparo indirecto de revisión de constitucionalidad*; y b) *El amparo directo como un posible recurso de casación*.

En el primer caso se impugna la ley desde que se inicia su aplicación en perjuicio del quejoso o agraviado ante un juez de distrito, pasando después en revisión al conocimiento del pleno de la Corte. Esta reforma (publicada el 31 de diciembre de 1957) ha venido a complicar más el problema. En el segundo caso, ante la Corte directamente o ante el tribunal colegiado, se revisa la legalidad y la constitucionalidad de una resolución judicial.

En cuanto al término para la interposición del amparo en contra de las leyes inconstitucionales, repetimos las palabras de la exposición de motivos de la reforma de 1951:

"Tratadistas ilustres han sostenido que no debe haber término para poder interponer amparo contra una ley. Otros establecen temperancias a este principio absoluto. La reforma que proponemos, aquilatando las múltiples facetas que presenta dicho problema, considera que habrá dos momentos para impugnar una **ley**; desde su expedición, si ésta causa perjuicio al quejoso y contra el primer acto de aplicación aunque no se haya reclamado al expedirse. Si no se procede en estos términos, entonces sí debe entenderse consentida tácitamente la ley." De este modo se aprobó el artículo 73, fracción V de la ley de amparo. (Véase Burgoa, *ob. cit.*, páginas 449 a 459 y la actual jurisprudencia sobre caducidad, tesis 1983, con los consiguientes problemas que implica la presencia del artículo 22 del mismo ordenamiento, sobre el que deben analizarse dos tesis jurisprudenciales: la número 113 "Término extraordinario para la interposición del amparo" y la tesis número IIS; "Término para la interposición del amparo". En la ley actual es el artículo 73, fracción VI.

III. *Por reglamentos federales que violen las garantías individuales.*

El artículo 107 constitucional ordena:

"Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de distrito, procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

e) Cuando se reclamen del Presidente de la República, por estimarlos inconstitucionales, *reglamentos en materia federal* expedidos de acuerdo con el artículo 89, fracción 1, de esta constitución. " "

Artículo 24, fracción 1, inciso b) de la ley orgánica del poder judicial de la Federación: Corresponde a la primera sala:

1. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito: " " "b] Cuando se reclamen del Presidente de la República, por estimarlos inconstitucionales, *reglamentos federales en materia penal* expedidos de acuerdo con el artículo 89, fracción 1, de la Constitución, así como de aquellas en que se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo a petición de un gobierno extranjero..."

Reglamentos federales inconstitucionales *en materia administrativa*: artículo 25, fracción I, inciso bj. Competencia de la segunda sala.

Reglamentos federales inconstitucionales *en materia civil*: artículo 26, fracción I, inciso b). Competencia de la tercera sala.

Reglamentos federales inconstitucionales *en materia del trabajo*: artículo 27, fracción I, inciso b]. Competencia de la cuarta sala. Los cuatro casos a la ley orgánica del poder judicial de la Federación.

IV. *Casos en que la Federación vulnera o restringe la soberanía de los Estados y casos en que los Estados invaden la esfera de la autoridad federal.*

"Artículo 103 de la Constitución. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

1. *Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;*

n. *Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; }*

Hf, *Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal."*

La ley orgánica del poder judicial de la Federación, artículo 11, fracción II dispone: Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno:

n. "De las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, cuando sean promovidas por la entidad afectada o por la Federación, en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que les confiere la Constitución."

IV bis. Cuando se trate de los casos comprendidos *en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.*

El artículo 84 de la ley de amparo ordena: Es competente la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes:

I. Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, cuando:

b) Se trate de los casos comprendidos en *las fracciones II y III del artículo 103 constitucional*. De la revisión conocerá también el pleno de la Suprema Corte de Justicia...

B. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

El artículo 104, fracciones IV y V de la Constitución, dispone:
Corresponde a los tribunales de la Federación:

IV. De las (controversias) que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación así como de las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un Estado;

V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro;

El artículo 105 de la Constitución ordena:

"Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten *entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados*, así como de aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley."

Artículo 106 de la Constitución:

"Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro,"

La ley orgánica del poder judicial de la Federación dispone:

Artículo 11. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno:

I. De las controversias que se susciten entre dos o más entidades federativas, o entre los poderes de una misma entidad sobre la constitucionalidad de sus actos.
II. "

III. De las controversias que surjan entre una entidad federativa y la Federación...

El artículo 43 de la misma ley ordena:

Los jueces de distrito del Distrito Federal en materia civil conocerán para toda la república, artículo 45:

.....

III. De los juicios que se susciten entre una entidad federativa y uno o más

vecinos de otra, siempre que alguna de las partes contendientes esté bajo la jurisdicción del juez...

9. OTRAS CONTROVERSIAS DE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA
DE LOS TRIBUNALES JUDICIALES DE LA FEDERACIÓN

El artículo 104 de la Constitución dispone:

"Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

"De las controversias que versen sobre derecho marítimo;

VI. De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular."

Bibliografía sumaria sobre el Juicio de Amparo:

- Azueta Jr., Mariano. *Introducción al estudio del Amparo*. Dé. de Bibtas. Monterrey. Nuevo León, 1968.
- Bidart Campos, Germán J. *Derecho de Amparo*. Ediar Eds. B. A.
- Burgoa, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa. 10ª ed. 1975.
- Capín Martínez, Luis. *Reforma a la Ley de Amparo*. Manuel Porrúa. México. 1968.
- Carric, Genaro M. *Recurso de Amparo y Técnica Judicial*. Abeledo Perrot. Argentina.
- Id. *Algunos aspectos del recurso de Amparo*. Abeledo. B. A.
- Couto, Ricardo. *La suspensión con efectos de Amparo provisional*. Bol. Inf. Jud. 113. Enero 1957, págs. 43 y ss.
- Echánove Trujillo, Carlos. *Cómo nació en México el Juicio de Amparo*. Ed, Jus. México. 1940.
- Fairén Cuillén, Víctor. *Antecedentes aragoneses de los juicios de Amparo*. 1. Invs. jurídica. UNAM.
- Fix Zamudio, Héctor. *El Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa. 1964.
- Hernández Duque, Jorge. *La interposición del Amparo por las personas morales*. México. 1936. TH.
- Lazzarini, José Luis. *El Juicio de Amparo*. La Ley. Buenos Aires. 1967.
- León Orantes, Romeo. *El Juicio de Amparo*. 3ª ed. Cajica. México.
- Lira, Andrés. *El Amparo colonial y el juicio de Amparo mexicano*. Fondo de Cultura Ec. México. 1972.
- Moreno Cora, Silvestre. *Tratado del Juicio de Amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*. Tip. La Europea. 1902.
- Noriega, Alfonso. *Lecciones de Amparo*. Ed. POITÚA, S. A. México, 1975.
- Noriega, Alfonso. *El origen nacional y los antecedentes hispánicos del Juicio de Amparo*. Ed. Jus. Núm. 50, septiembre. 1942.
- Rabasa, Emilio. *El artículo 14. El juicio constitucional*. 2ª ed. Ed. POITÚA. México.
- Sánchez Viamonte, Carlos. *El Juicio de Amparo*. Omeba, B. A.
- Trueba Barrera, Jorge. *El juicio de Amparo en materia de trabajo*. Ed. Porrúa. 1963.
- Trucha, Alfonso. *Derecho de Amparo*. Ed. Jus. 1971.
- Rangel y Vázquez, Manuel. *El control de la constitucionalidad de las leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado federal*. Ed. Cultura. México. 1952.
- Vallarta, Ignacio L. *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*. México. Imp. Díaz de León. 1881.

CAPÍTULO JII

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. El contencioso administrativo.-2. El contencioso administrativo desde el punto de vista material.-3. Actos que pueden generar la contienda contencioso-administrativa.-4. Controversias que no deben considerarse en lo contencioso administrativo.-5. Los sistemas de control jurisdiccional de la Administración pública.-6. Recursos o juicios contencioso-administrativos.-7. El sistema de los tribunales dependientes del poder judicial.-B. La discusión en torno a la naturaleza procesal del derecho procesal administrativo.-9. Opiniones en contra.

1. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El contencioso administrativo es el juicio o recurso que se sigue -en unos sistemas ante los tribunales judiciales y en otros ante tribunales administrativos autónomos-, *sobre pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo* que se litigan entre particulares y la Administración pública, por los actos ilegales de ésta que lesionan sus derechos. Estos órganos cumplen una misión de control sobre la actividad administrativa.'

La jurisdicción como función del Estado alude a la extensión y límites del poder de juzgar. La jurisdicción de los tribunales administrativos o el control jurisdiccional de la Administración, son los encargados de resolver las controversias o reclamaciones entre la Administración y los particulares, con motivo de la aplicación de una ley administrativa y se denomina contencioso administrativo o función de control de legalidad de la actividad de la Administración pública como sujeto de Derecho administrativo.

Algunos sistemas adoptan formas mixtas y son aquellos que toman elementos de uno u otro de los señalados. Además de la jurisdicción contencioso administrativa existen otras jurisdicciones administrativas.

La jurisdicción contencioso administrativa, como **jurisdicción** especial

¹ Manuel J. Argañaraz. *Tratado de lo contencioso administrativo*. Tip. E. Argentina. 1955. B. A.

Francisco Pera Verdaguer. *De lo contencioso administrativo*. Ed. Bosch, Barcelona, 1953.

Alfonso Nava Negrete. *Derecho procesal administrativo*. Ed. POITÚa. S. A. México, 1959. Pág. 116.

Humberto Briseño Sierra. *Competencia de los tribunales administrativos*. Rev. Trib. Fiscal Fed. n-2, 1971, pág. 82.

para unos o como función ordinaria para otros, puede estudiarse desde un punto de vista formal y desde un punto de vista material.

Formalmente el contencioso administrativo está constituido por el conjunto de los órganos que tienen competencia para resolver las controversias en los términos antes señalados.

Como indicamos, estos tribunales pueden ser judiciales o administrativos y se sitúan, los primeros en la competencia del Poder Judicial de la Federación, y los segundos en la del Poder Ejecutivo Federal, en la relación que más adelante señalamos.

Materialmente el contencioso-administrativo se caracteriza cuando se origina un litigio o controversia entre un particular agraviado en sus derechos y la Administración que realiza el acto lesivo.

El control de los actos de la Administración pública, se lleva a cabo por órganos que son verdaderos tribunales que se denominan "Tribunales administrativos" y parte de la consideración de que los funcionarios públicos están sujetos a todos los errores y contingencias humanas, que deben ser corregidos legalmente.

En lo general significa un sistema de garantías que el Estado reconoce a los particulares en sus relaciones con la Administración.

En lo particular *significa el recurso, acción o litigio suscitado entre un particular y la Administración, a consecuencia de un derecho violado*. Toda una actividad jurisdiccional encaminada al examen de la legalidad de los actos administrativos, o pretensiones fundadas en el Derecho Administrativo.

Acto jurisdiccional "es el que ejecuta un órgano del Estado resolviendo sobre una pretensión jurídica o preparando su resolución definitiva, exclusivamente en interés de la ley. Su efecto es estatuir una verdad permanente para el caso concreto, dentro del orden jurídico". Ignacio Medina Jr. Rev. E. de JUL. jul-dic. 1940, núm. 7, pág. 325.

2. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL

En este sentido el contencioso-administrativo es una función, un sistema o un régimen jurídico que estudia esta actividad del Estado en sus elementos propios, sin tomar en consideración los órganos que la realizan, que indistintamente pueden ser del conocimiento del Poder Judicial de la Federación, de un tribunal administrativo, o revestir una forma mixta, según sea el sistema legal que se hubiere adoptado.

Se constituye el contencioso-administrativo material con los siguientes elementos:

1. Un conflicto jurídico con el carácter de definitividad, por su propia naturaleza, o porque se hayan agotado los recursos que establecen las leyes;
2. Provocado por un acto de la Administración pública en uso de sus facultades regladas para la realización de sus fines;
3. Que lesiona a un particular, o a otra persona o autoridad autárquica;

4. Que vulnera derechos subjetivos de carácter administrativo;
5. O agravia intereses legítimos;
6. Que infringe la norma administrativa que regula su actividad;
7. A la vez protege tales derechos e intereses; y
8. Finalmente, este procedimiento permite que el Estado asegure el interés público;

9. Hemos de comprender el procedimiento de lesividad promovido por la propia administración pública contra un particular, en los casos que señalaremos más adelante. Art. 23 de la Ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

Todos estos elementos se basan en el principio de legalidad de los actos administrativos.

3. ACTOS QUE PUEDEN GENERAR LA CONTIENDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

- a) Deben ser *actos administrativos*, fundados en leyes administrativas.
- b) O sea los que emanan de la *autoridad pública administrativa*.
- c) En el desenvolvimiento de la gestión administrativa.

"Sólo pueden ser materia contencioso-administrativa, aquellas *providencias que la Administración dicta administrando*, por decirlo así, esto es, *aplicando las leyes y disposiciones vigentes cuya ejecución le está encomendada a los casos concretos que se presentan*."

"No podrán dar lugar a la materia contencioso administrativa aquellas otras providencias que toma el poder administrativo, digámoslo así, *mandando* (o *gobernando*, diríase también); esto es, *usando de las facultades que tiene para disponer*, en general *lo que crea conveniente al interés de todos los ciudadanos* y procediendo en esto *discrecionalmente*, y sin más limitaciones que su responsabilidad según las leyes de cada país." 2

Es necesario delimitar el campo de los diversos intereses que se presentan en conflicto, en el recurso de lo contencioso-administrativo. La terminología es muy amplia, debatida y ofrece numerosas contradicciones.

a) *El simple interés*. Las leyes administrativas comúnmente se dictan *en el interés general de la colectividad*, y garantizan de inmediato la satisfacción del mismo, mediante procedimientos adecuados a ese fin.

Su cumplimiento puede interesar a cualquier miembro de la comunidad, pero ese interés que aparece como un reflejo de la norma protectora del interés general, *no es el interés protegido que constituye el derecho subjetivo*.

Por tanto, el buen funcionamiento de un servicio público:

- a) Interesa a una multitud indiferenciada de individuos;
- b) Eventuales usufructuarios de ese servicio;
- c) Protege de una manera difusa el interés general;
- d) Se trata de un simple interés;
- e) No da acción contencioso-administrativa para que el servicio público sea mantenido.

2 Gallostra. *Lo contencioso administrativo*. 1881, págs. 126 y ss.

b) *El interés legítimo.* Puede ocurrir que la norma administrativa llegue también a proteger, *bien que indirectamente*, un interés individual, dando lugar al llamado "*interés ocasionalmente protegido*" o *interés legítimo*.

Ejemplo del caso *de los postulantes de una licitación o de un concurso, que pueden agravarse por la violación de los procedimientos.*

Estas personas suman al interés genérico de todos en el regular desenvolvimiento de la función administrativa *un interés particular. Este interés particular que difiere del general, aunque sea conexo con él, no tiene por la ley una tutela directa y por ello no constituye un derecho subjetivo.*

Sus titulares pueden, sin embargo, *poner en movimiento recursos especiales para conseguir que sean anulados o modificados los actos producidos con violación de las normas establecidas* para la tutela de los intereses generales, y de esa manera queda eliminada la lesión que tales actos han producido a los intereses individuales de referencia.

c) *El derecho subjetivo.* El derecho subjetivo implica *un interés más intensamente protegido, un interés particularizado*; un interés directamente contemplado por la norma administrativa; de tal manera que *aparecen configurados los elementos esenciales de todo derecho subjetivo*; es, a saber, *un sujeto activo y un sujeto pasivo; una prestación debida y un precepto o acto administrativo que le sirve de fundamento y protección.*

Entre el derecho subjetivo y el interés legítimo, la relación es de especie con el género, *en cuanto el derecho subjetivo presupone la existencia de un interés legítimo de su titular*, mientras que el interés legítimo puede existir muchas veces sin alcanzar la categoría de un derecho subjetivo.

1. *La protección del derecho subjetivo vulnerado por el acto de la administración pertenece al contencioso de plena jurisdicción*; 2. *Mientras que la del interés legítimo agraviado pertenece al contencioso de anulación o ilegitimidad.*

4. CONTROVERSIAS QUE NO DEBEN CONSIDERARSE EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ya hemos señalado con anterioridad las notas características del procedimiento contencioso-administrativo.

Las controversias civiles no son de la competencia del contencioso administrativo. Son todos aquellos casos en que la administración pública actúa como sujeto de derecho privado o en los casos especiales señalados en los artículos 104 Y 105 de la Constitución.

Las controversias procesales penales son excluidas de la competencia del contencioso administrativo. La aplicación de la ley penal es de orden público y no está sujeta a controversias administrativas.

Los actos políticos y los actos de gobierno se comprenden en las mismas consideraciones, además que entran en la categoría de actos discrecionales.

Las controversias laborales entre patrones y trabajadores forman su propia jurisdicción, aunque debemos mencionar el Derecho administrativo laboral

o controversias de trabajo entre la administración y sus servidores que integran el contencioso laboral. Véase en contra: Alberto Trueba Urbina. "Nuevo Derecho administrativo del trabajo". Ed. Porrúa, S. A.

Son de mencionarse también, los conflictos que las leyes atribuyen a otra jurisdicción administrativa.

Es conveniente agregar, que controversias como las agrarias, las del trabajo y otras análogas no entran en la consideración del procedimiento contencioso-administrativo, porque les falta un carácter fundamental, como es el de que el Estado debe intervenir directamente como parte en el debate jurisdiccional.

En una controversia agraria se discuten intereses del propietario y de los ejidatarios; en una controversia obrera, son los patronos y sus trabajadores los que discuten los términos de la relación laboral. Aunque la administración ejerce una verdadera tutela sobre estas materias no es responsable directo.

Caso diferente en nuestra legislación es el procedimiento de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, de los trabajadores al servicio del Estado o del contencioso-administrativo del Distrito Federal, ante los cuales debe responder el Estado por sus actos en materias fiscal y laboral administrativa.

El artículo 2º de la ley de jurisdicción contencioso-administrativo española precisa:

"No corresponderán a la jurisdicción contenciosa administrativa: a) Las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la administración pública, se atribuyan por una ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones; b) Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del gobierno, como son los que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; e) Las decisiones de cuestiones de competencia entre la administración y las jurisdicciones ordinarias o especiales y las de conflictos de atribuciones."

5. LOS SISTEMAS DE CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Los recursos administrativos no constituyen un medio idóneo de protección de los derechos particulares, lesionados por las autoridades administrativas.

El control jurisdiccional de estos actos con procedimientos adecuados y autoridad de cosa juzgada, es una garantía propicia para resolver toda controversia que se suscite en las situaciones antes indicadas.

Es necesario comenzar por indicar cuáles son los sistemas de este proce-

dimiento y los órganos que tienen a su cargo este procedimiento jurisdiccional.

Si nos atenemos a sus caracteres más generales, podemos indicar que dos son los sistemas más importantes para el control jurisdiccional de los actos de la Administración pública.

a) *El sistema anglo-americano*

Los tribunales ordinarios se encargan del control jurisdiccional. En una consideración rígida del principio de división de poderes, cada poder es competente para realizar su propia y específica función. Es el sistema imperante a partir de la Constitución de 1857 hasta 1938.

b) *El sistema francés*

Este es el sistema de los tribunales administrativos, independientes del Poder Judicial, desvinculados de la Administración, que llevan a cabo el control jurisdiccional de los actos administrativos. La jurisdicción administrativa francesa se constituye con determinados tribunales que tienen por función conocer de los litigios administrativos y aplicar el derecho administrativo. El consejo de Estado es la institución más importante de la jurisdicción administrativa. Tiene competencia para conocer de todos los procesos de la Administración pública, sea que conozca de ellos en primera o segunda instancia, sea en apelación o en conclusión de asuntos de jurisdicción administrativa inferiores a través de los recursos en plena jurisdicción o subjetivos o el de nulidad por abuso de poder u objetivos.

Además de estos sistemas se alude a un sistema en que la propia Administración emplea este control jurisdiccional, pero sin que se precise una diferenciación, y a otros sistemas que se denominan sistemas mixtos, cuando los organismos actúan en forma independiente de los Poderes Ejecutivo y Judicial y se mantienen en una absoluta independencia de la administración activa.

"Existe en la hora actual en Francia un orden de jurisdicción administrativa enteramente independiente de las jurisdicciones oficiales. La explicación de esta dualidad de jurisdicciones es de orden histórico. Una vez creado, el juez administrativo crea un derecho administrativo especial. No es la existencia de un derecho administrativo especial el que ha creado al juez administrativo, sino que el juez administrativo es el que ha creado el derecho administrativo: el órgano ha creado la función", G. Peiser. *Droit administratif*. Librairie Dalloz. París. 1970, pág. 97.

A estos sistemas se agregan los especiales y mixtos, como el belga y el sistema rumano.

6. RECURSOS O JUICIOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

La doctrina administrativa ha señalado diversos juicios o recursos contencioso-administrativos, "algunos de los cuales se vienen abriendo paso en nuestra legislación administrativa, y serán objeto de un desarrollo jurídico ulterior".

La doctrina administrativa francesa," reconoce cuatro formas del contencioso-administrativo:

1. El contencioso de plena jurisdicción;
2. El contencioso de anulación;
3. El contencioso de interpretación; y
4. El contencioso de represión.

El contencioso de interpretación y el contencioso de represión son de relativa importancia, pues su alcance, no es aplicable al campo del derecho tributario mexicano -y se reduce a fijar el sentido jurídico de una ley o reglamento que aplica la Administración pública; en tanto que, el segundo, es un procedimiento encaminado a revisar, imponer o modificar las sanciones administrativas.

En el contencioso de plena jurisdicción, la jurisdicción administrativa tiene todos los poderes habituales del juez. Este recurso establece un principio general para proteger todas las violaciones que sufra un particular. Un tribunal administrativo de plena jurisdicción está capacitado, en principio, para revisar los actos de la administración que lesionen los derechos subjetivos y aun de ciertos entes autónomos. Hauriou nos dice a este respecto (*Precis Elemeniaire de Droit Administratif*. Sirey. 1952, página 453): "...en principio, la jurisdicción administrativa debe serlo en sede de contencioso de plena jurisdicción, para conocer de las operaciones administrativas que constituyen la ejecución de servicios públicos. Este principio ha sido discutido, pero, si no se admite, se condena a muerte el contencioso de plena jurisdicción, porque nada queda si éste no es el contencioso surgido del desarrollo de operaciones administrativas."

El contencioso de anulación hace antítesis con el contencioso de plena jurisdicción. El tribunal no tiene todos los poderes habituales del juzgador, ya que no puede pronunciar más que la anulación del acto que le es presentado, pero sin poder reformarlo, es decir, sin poder modificar el acto.

Por lo que se refiere al recurso de anulación, podemos decir que se encuentra convenientemente explicado por el artículo 228 del código fiscal de la Federación:

"Serán causa de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo: a) Incompetencia del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el procedimiento impugnado; b) Omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución o el procedimiento impugnado; c) Violación de la disposición aplicada, o no haberse aplicado la disposición debida; d) Desvío de poder tratándose de sanciones."

3 Mareel Waline. *Droit administratif*. 1959, página 178.

7. EL SISTEMA DE LOS TRIBUNALES DEPENDIENTES DEL PODER JUDICIAL

El primer sistema importante que hemos señalado para conocer del contencioso es *el sistema llamado sistema judicial*.

Corresponde a las autoridades judiciales el conocimiento de estos recursos, por la verdadera naturaleza jurisdiccional de ellos.

Se apoya, como indicamos en el principio rígido de la teoría de la división de poderes, que afirma que en puridad cada poder debe específicamente realizar la función que le corresponde. Y en este caso es al Poder Judicial. Los demás poderes, legislativo y administrativo tienen sus respectivas funciones, sin que puedan invadir las funciones de los demás o destruir el orden lógico jurídico de la estructura de los poderes.'

8. LA DISCUSIÓN EN TORNO A LA NATURALEZA DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

La doctrina administrativa tradicional considera que la institución "contencioso-administrativa", forma parte de la teoría general del derecho administrativo. Esta opinión ha sido enjuiciada por los técnicos del derecho procesal que mantienen una profunda discrepancia con los autores de derecho administrativo, sosteniendo aquéllos que *el contencioso-administrativo realiza los fines que al derecho procesal se le asignan en lo general*. La teoría administrativa rechaza esta idea porque el derecho administrativo y el contencioso-administrativo cumplen *ambos los mismos propósitos*: esforzarse para que los fines del Estado que realiza la Administración pública se cumplan integralmente, en su forma más elevada que es el cumplimiento estricto de la ley. El derecho procesal administrativo y la resolución que lo culmina no pueden tener otra finalidad que el mantenimiento de ese orden jurídico, que al quebrantarse por la Administración pública da paso a la pretensión del particular.

En su desarrollo el derecho administrativo y el derecho procesal, administrativo guardan una estrecha vinculación, porque el segundo surgió como una consecuencia del primero, un complemento indispensable de técnica jurídica, de la misma manera que se originó el procedimiento civil del derecho civil (hoy contenido en dos códigos) ; o el procedimiento mercantil del derecho mercantil o el procedimiento en materia laboral del derecho del trabajo (integrando ambos un solo código) .

Así como el procedimiento administrativo desenvuelve un proceso necesario para la aplicación controvertida de la ley administrativa y se alcancen las finalidades que son una consecuencia de ella; de este modo el derecho procesal administrativo, como conjunto de normas que regulan el proceso adm-

4 Rafael Bielsa. *Derecho administrativo*. Tomo 1, página 598: "La autoridad judicial ha sido creada precisamente para conocer o aplicar la ley; a ella corresponde, impidiendo la violación de la ley, tutelar los derechos de los ciudadanos, de los administrados en suma."

nistrativo, señala una fase superior, cuando ya se han alcanzado las decisiones superiores de la Administración y abren, a requerimiento de los particulares, el planteamiento de las controversias que surjan, en procesos jurisdiccionales ante el propio Poder Judicial de la Federación o ante los tribunales administrativos.

Comentando la magnífica obra de Jesús González Pérez, Jaime Guasp (T. I, pág. 21) formula algunas consideraciones en el análisis del contencioso-administrativo, esas ideas se pueden reducir a las siguientes:

1. El llamado contencioso-administrativo no es más que la forma común de un proceso, singularizado por recaer sobre materia administrativa. Explorar en esta materia, que se apoya en una arcaica y fosilizada teoría administrativa del recurso, es, decimos empleando sus propios términos, abrir brecha en un sólido, petrificado, de repeticiones insistencia y lugares comunes.

2. La tesis de la naturaleza procesal de lo contencioso-administrativo no es una simple declaración de principios carente de trascendencia con relación al régimen jurídico de tal figura sino que, por el contrario, se trata de una premisa viva que informa todos los desenvolvimientos concretos de lo contencioso" el cual puede ser entendido a fondo sólo y en cuanto no se desconozca su encuadramiento dentro del mundo del derecho procesal.

3. La unidad del derecho sigue en pie, pero ya no como una unidad material, sino como unidad simplemente formal.

4. Ni siquiera los cultivadores directos de la materia están ahora en condiciones de ofrecernos un esquema claro y elementos de lo que entiendan por derecho administrativo. Buena muestra de la insuficiencia de su equipo de conceptos básicos es la referencia que en ellos se contiene a una postura meramente negativa. Derecho administrativo sería la realidad que queda en el derecho público. Después de apartar en él ciertas relaciones superiores, o el derecho público, después de apartar en él ciertas relaciones inferiores o de jurisdicción.

5. Sería pues preciso, en primer término, que la doctrina del derecho administrativo que polemiza con la del derecho procesal, exhibiera de una vez sus títulos personales y no tratara de escudarse en una mera alusión, simple protesta de inaplicación de los títulos jurídicos comunes. La característica del derecho administrativo se hallaría, pues, inicialmente en su emplazamiento dentro del derecho público, en esa tricotomía fundamental del gobierno, la administración y la justicia.

6. El derecho procesal administrativo viene así a consolidarse igual que el derecho procesal civil, como una estructura plenamente autónoma. *Su misión no es realizar los fines que el derecho administrativo se propone, sino aquellos que al derecho procesal genéricamente se asignan.* Un proceso administrativo es un instituto afín a cualquier otro ente judicial, singularizado tan sólo porque los temas sobre que recae plantean lógicamente problemas referentes a la Administración.

Vamos ahora a referirnos a la obra de Jesús González Pérez, que sin duda alguna, señala un nuevo punto de partida en el conocimiento de la naturaleza jurídica del contencioso-administrativo. Se trata de una construcción general encaminada a reconocer *la naturaleza procesal del contencioso-administrativo*. Rescata esta materia para el campo del derecho procesal con fundamento en la idea procesal de la satisfacción de pretensiones.

Contrasta el criterio tradicional del derecho administrativo encaminado a una teoría general del contencioso con ideas que han sido tomadas de los cuerpos jurídicos procesales, y otras veces de construcciones originales de la materia, en un esfuerzo para independizar totalmente el derecho administrativo tanto del derecho privado, como del derecho procesal. El autor se esfuerza, por consiguiente, por levantar todo un edificio de esta nueva materia denominada: "Derecho procesal administrativo", que pretende segregarla del derecho administrativo en una nueva forma de conocimiento jurídico.

El doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,⁵ en la ponencia denominada "*Proceso administrativo*", sostiene que "el llamado contencioso-administrativo no es un verdadero recurso". Las conclusiones de su estudio son las siguientes:

1. Debe hablarse del proceso administrativo y relegarse al rincón del olvido la denominación "recurso contencioso-administrativo", que cumplió hace tiempo su jornada.

2. El procedimiento del proceso administrativo, no reclama una ley *ad hoc*, sino que debe incluirse en el código de enjuiciamiento civil Y acomodarse, en líneas generales, a la tramitación del mismo.

3. La justicia administrativa debe atribuirse a tribunales especializados, dentro de la jurisdicción ordinaria.

4. La judicatura administrativa debe reclutarse mediante oposición o concurso, de manera similar a la civil o a la penal.

5. La oposición privilegiada de la Administración en el proceso administrativo debe cesar y garantizar en él la igualdad de las partes.

6. La representación y asistencia de la Administración en el proceso administrativo y, en general, en juicio, debe correr a cargo de abogados del Estado y no del ministerio público.

7. La diversidad de pretensiones administrativas deducibles, no debe desembocar en otros tantos procedimientos y ni siquiera en variantes procedimientos.

8. El proceso administrativo en estricto sentido ha de deslindarse con cuidado respecto del constitucional.

9. Salvo en los países donde pueda implantarse un solo tribunal de instancia única, habrá de prever un régimen impugnativo a base de apelación y casación, con revisión para cuando se impugnen sentencias o con autoridad de cosa juzgada.

10. Habrá de evitarse, del modo que en la ponencia se especifica, que la Administración frustre arbitrariamente la ejecución de las sentencias contra ella dictadas. La discrepancia suya respecto del fallo jurisdiccional, debe contemplarse Y resolverse como un verdadero conflicto entre poderes.

11. El procedimiento fiscal no debe reducirse a una etapa de tránsito ni requerir un proceso administrativo posterior.

12. El castigo de las contravenciones administrativas debe sustraerse a la propia administración y traspasarse a genuinos tribunales mediante un procedimiento sumario.

13. La enseñanza del derecho procesal administrativo debe encomendarse al procesalista y no al administrativista.

⁵ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Ponencia publicada en la *Reo, de la Fac. de Derecho y Ciencias Sociales*. Año IX. Núm. 1. Enero-marzo de 1958. Montevideo. Uruguay.

Las ideas de estos distinguidos juristas deben analizarse tomando en cuenta el planteamiento jurídico actual de este problema y para ser congruente con la aceptación de sus tesis deben revisarse otras opiniones que no se ajustan a la suya o la comparten.

Llegamos, sin embargo, a sus conclusiones por caminos muy diversos. Los procedimientos jurisdiccionales que se emplean para juzgar los actos de la Administración, han sido inspirados principalmente en la legislación procesal civil y es lógico que respondan a sus doctrinas de origen o sea a toda la teoría del proceso.⁶

Pero, debemos agregar, que el derecho administrativo aspira a liberarse de estas formas procesales, aun de la misma teoría del proceso, para encontrar caminos diferentes a la acción administrativa, con los cuales no se cuenta en la actualidad. El derecho administrativo del futuro requiere *un cambio de estructuras administrativas y jurisdiccionales*.

En tanto que esta materia se sitúa en el campo del derecho procesal, con su terminología, la naturaleza de su proceso, la diversidad de sus procedimientos y todos los principios generales del derecho procesal, a los autores de esta materia será difícil eliminarlos de sus posiciones jurídicas. Pero el derecho administrativo seguirá otros caminos; tendrá que alejarse de las ramas del derecho, que hoy le facilitan su labor. El derecho administrativo puede, incluso, llegar a desintegrarse en numerosas ramas, que no por ello perderán su conexión con el tronco común."

El derecho administrativo es una rama joven del derecho, tiene todos los defectos de la juventud, su inexperiencia y su improvisación; pero también tiene todas las cualidades de la juventud, un mayor horizonte y audacia para proyectar la solución de los problemas, una decisión constantemente renovada de inconformidad con prácticas rituales y conservadoras, con viejos esqueletos de estructuras jurídicas venerables, pero que pueden en cualquier momento desplomarse.

Mientras se mantengan las actuales estructuras jurídicas y políticas y la constante protección a un derecho regulado por el interés particular, los procesalistas podrán, con ventaja, sacar adelante, sus puntos de vista, de un contencioso-administrativo formando parte de la teoría del proceso en general.

Pero la realidad va señalando el avance incontenible del derecho público sobre el privado. La estatización o publicización es un fenómeno social inevi-

⁶ Manuel Ballvé, *La esencia del proceso. El proceso y la función administrativa*. 1. Ed. Reus, Madrid, 1947.

⁷ "Más tarde, cuando las pretensiones se deducen ante órganos independientes de la Administración y ésta sólo es la parte demandada, se dijo: 'que lo contencioso-administrativo era un auténtico juicio o proceso; es decir, se vincula el concepto de lo contencioso administrativo al control jurisdiccional de la Administración'; y así por ejemplo, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, afirma que el recurso contencioso-administrativo es un proceso; aun cuando con esta caracterización se nos plantea el problema de determinar si el proceso de lo contencioso-administrativo es el único proceso administrativo, caso en el cual el Contencioso-administrativo **sería** el proceso ordinario, y los demás, procesos administrativos especiales; la solución que se dé a este problema variará de acuerdo con las legislaciones."

tableo Cada día son mayores las materias de derecho privado que pasan a formar parte de los temas del derecho público. El Estado ya no puede ser ajeno a los problemas de la economía, pública y privada, de la familia, de la propiedad, de los contratos, de las herencias y legados, etc.

Para ese tiempo el problema tendrá que transformarse y para entonces el derecho administrativo o quizá las ramas especializadas de éste, tendrán la palabra, en situaciones cada vez más difíciles y complejas. Las nuevas técnicas jurídicas integran nuevas unidades y clasificaciones, partiendo de la idea de que la materia social es única y exige soluciones apropiadas a esa concepción. La materia del derecho administrativo comprenderá todos los problemas sociales; el derecho administrativo procesal sólo será un medio para mantener las resoluciones sociales adoptadas.

Referencia al Derecho procesal administrativo:

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodejensa*, México. Imprenta Universitaria. 1947. 2ª ed.
- Fernandez Arena, José Antonio. *El proceso administrativo*. Editorial Jus, S. A. México. 1965.
- González Pérez, Jesús. *Derecho procesal administrativo*. Instituto de Estudios Políticos. 1955. 3 vals.
- Nava Negrete, Alfonso. *Derecho procesal administrativo*. Editorial POITÚa, S. A. 1959. México.
- Villar y Romero, José María. *Derecho procesal administrativo*. 2ª edición. Ed. Revista de Derecho privado. Madrid.
- Armienta, Gonzalo. *El proceso tributario en el derecho Mexicano*, Textos Universitarios, S. A. 1977.
- Brachet, *Mnnuuel de Droit Fiscal*. Ed. L. G. D. J. Paris.
- Cadena Rojo, Jaime. *La jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación*. Ed. Trillas. México. 1976.
- Fernández y Cuevas, José Mauricio. *Jurisprudencia en materia fiscal*. 1937-1970. Editorial Jus. México. 1976.
- González Páez, Eduardo. *Recursos y garantías del contribuyente*. 1. de Estudios Fiscales. Madrid,
- Martín Rebollo, Luis. *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso administrativo de 13 de septiembre de 1888*. Inst. de Estudios Administrativos. Madrid. 1975.

CAPÍTULO IV

EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

1. Antecedentes del contencioso-administrativo en México.-2. La organización de lo contencioso-administrativo de acuerdo con la ley de 1853. 3. Inconstitucionalidad de los tribunales de lo contencioso-administrativo en la Constitución de 1857.-4. El contencioso-administrativo en la Constitución de 1917 y en sus reformas.-S. La última reforma al artículo 104, fracción I de la Constitución.

1. ANTECEDENTES DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

El sistema colonial, administrativo y judicial comenzó su evolución desde el primer cuarto del siglo XVI. La ley 35, título XV (libro 2º de la legislación recopilada de Indias, comentada por Juan de Solórzanoj, ordenaba que: "De todas las cosas que los Virreyes y Gobernadores proveyeran a título de gobierno está ordenado por si alguna parte se sintiera agraviada pueda apelar y recurrir a las Audiencias Reales de las Indias."

El virrey podía insistir en la ejecución del acuerdo impugnado. En este caso se enviaban los autos al Consejo Real de las Indias.

El sistema colonial alcanzó su culminación en la "Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España" expedida en Madrid en 1786, con excepción de las materias de la Real Hacienda que tenía a su cargo la junta superior de hacienda, el cual estima el licenciado Carrillo Flores como "el pasado del tribunal fiscal de la Federación".

Posteriormente los virreyes fueron autorizados para conocer de las apelaciones interpuestas que interponía en contra de las resoluciones que le fueran adversas. Posteriormente el sistema se extendió a materias judiciales y administrativas.

"Durante la dominación española, nos dice don Jacinto Pallares (*El poder judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874, pág. 28) fueron estableciéndose sucesivamente multitud de *tribunales especiales* para la administración de justicia, muchos de ellos revestidos también de facultades del orden gubernativo en el ramo que estaba bajo su inspección."

Para fines del siglo XVIII había quince órdenes de tribunales que se ocupaban de las materias más variadas. De todas maneras la suprema jurisdicción residía en el rey, y la actuación del virrey era casi discrecional.

En su inicio la rama más importante del poder judicial colonial estuvo constituida por las audiencias reales de Indias. Ellos conocían de "todas las cosas que

Virreyes y Gobernadores *proveyeren a título de gobierno*". "Está ordenado que si alguna parte se sintiere agraviada puede apelar y recurrir a las audiencias reales..." y allí *son oídos judicialmente* los interesados, y se confirman, revocan y moderan *los autos y decretos* de los virreyes y gobernadores. A quienes estrechamente está mandado que por ningún modo impidan o estorben este recurso." (Juan Solórzano, *Política Indiana*, T. IV, números 29 y 30, citado por J. Pallares. *Ob. cit.*, pág. 29.)

El fuero de hacienda comprendió diversos tribunales en las diversas materias hacendarias, incluso para dirimir algunas controversias fiscales. La real ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes del ejército y provincia en el reino de la Nueva España de 1786 creó la junta superior de hacienda que fungía como tribunal de apelación en los asuntos contenciosos fiscales.¹

"...fácilmente se comprenderá cuántas demoras, cuántas competencias, cuántos conflictos jurisdiccionales, cuántas vacilaciones, cuántas controversias, cuánta lentitud tendría el despacho de los negocios; si no es que la arbitrariedad erigiéndose en ley disponía de la vida del hombre sin dar garantías ningunas, como sucedía con el tribunal de la Acordada. Esta confusión de tribunales, esta monstruosidad de justicia se remedió apenas con el establecimiento de intendentes que redujo a uno solo los diversos fueros de hacienda y dio más unidad al fuero ordinario." Jacinto Pallares. *El poder judicial*. Imprenta del Comercio, 1874, pág. 35.

El consejo de Estado francés y la Constitución de Cádiz de 1812

El consejo de Estado francés se originó en una institución del antiguo régimen, llamada el consejo del rey, que tuvo facultades en los litigios y reglamentos de asuntos administrativos. Este organismo desapareció para crearse una institución semejante.

En efecto, el año VIII -ley del 16 y 24 de agosto de 1790-, se crea bajo el nombre de consejo de Estado (*Conseil d'État*) y los consejos de prefectura, una organización que elabora proyectos de ley y reglamentos y resuelve controversias administrativas. Era un órgano dependiente de la Administración pública. Propiamente esta institución es la base del actual consejo de Estado, considerada como "la más alta jurisdicción francesa", que desde entonces sufrió una importante transformación en cuanto a su competencia, organización y relieve notable de su jurisprudencia.

Lo interesante de la ley que creó el consejo de Estado es la separación de las funciones judiciales y administrativas, los primeros no deben intervenir en las funciones de los segundos, así se expresaba la ley del 16 fructidor del año III "Prohibiciones reiteradas se hacen a los tribunales de conocer de los actos de la Administración, de cualquier especie que sean". Los tribunales administrativos surgieron por una notable desconfianza de los gobiernos revolucionarios ante el espíritu conservador de la judicatura y por el temor de que no dieran una interpretación justa a la nueva legislación administrativa que se había creado.

La competencia de este tribunal administrativo se fue adicionando a través de

¹ Teodosio Lares. *Lecciones de derecho administrativo*. Cumplido. 1852.

Antonio Carrillo Flores. *Ob. cit.* 1939.

Gabino Fraga. *Ob. cit.* 1977.

Alfonso Nava Negrete. *Derecho Procesal Administrativo*. Prologo de Andrés Serra Rojas. Ed. PoITÚa. 1959.

su jurisprudencia que siguieron manteniendo el principio de los litigios administrativos sólo él debería resolverlos, negándole toda intervención a los jueces comunes.

La Constitución de Cádiz de 1812 se promulgó tanto en España como en el virreinato, pero no tuvo una adecuada aplicación. A la influencia francesa se debe la creación de un consejo de Estado, que fungía como consejo del Rey, en materia gubernativa, pero no encontró una inmediata aplicación por su inacabado desarrollo.

Seguía prevaleciendo durante los primeros años del siglo XIX la idea de que las controversias correspondía dilucidarlas al poder judicial, a la manera de la Constitución norteamericana. Tal es el sentido de la Constitución de Apatzingán, de 22 de octubre de 1814, que por otra parte, tampoco encontró una efectiva aplicación por las condiciones de la lucha insurgente.

La Constitución federal de 1824

La Constitución federal de 1824 creó un consejo de Gobierno. El artículo 118, fracción IX dispone: que las atribuciones de este consejo se extiendan a "dar su dictamen en las consultas que le haga el presidente a virtud de la facultad XXI del artículo, 112 y en los demás negocios que le consulte".²

El presidente tenía entre otras las siguientes atribuciones: artículo 110, fracción XXI: "Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptas, con consentimientos del congreso general, si contienen disposiciones generales; oyendo al senado y en sus recesos al consejo de Gobierno, si se versaren sobre negocios particulares o gubernativos; y a la Corte Suprema de Justicia, si se hubieren expedido sobre asuntos contenciosos." Así comenzamos a contar en nuestra vida jurídica con unas cuantas defensas judiciales que el particular esgrimía en contra de la Administración.

Debemos hacer mención que la Constitución de 1824 sufre, entre otras influencias, la de la Constitución norteamericana. Acepta el rígido sistema judicialista con división de poderes, que más tarde va a dar paso al sistema contencioso material, principalmente en la Constitución de 1857.

Las siete leyes centralistas de 1836

Estas leyes mantienen el principio de la división de poderes del régimen centralista, al cual adicionan con un absurdo cuarto poder, llamado por la segunda ley constitucional el Supremo Poder Conservador.

Únicamente reseñamos la aceptación del contencioso-administrativo y el contencioso fiscal. En la ley quinta, artículo 12, fracción VI, la Suprema Corte es competente para: "Conocer de las disputas judiciales que se muevan sobre contratos o negociaciones celebrados por el supremo gobierno o por su orden expresa." En cuanto al segundo, la ley quinta, artículo 1º, ordena: "El poder judicial de la Federación se ejercerá por una Corte Suprema de Justicia, por los tribunales superiores de los departamentos, por los de hacienda que establecerá la ley de la materia y por los juzgados de primera instancia."

Aunque estas disposiciones fueron reglamentadas, la aplicación de las leyes centralistas y de sus disposiciones correlativas, no tuvieron una aplicación efectiva.

² Dublán y Lozano. *Ob. cit.* T. 1, pág. 719. Decreto de 4 de octubre de 1824. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Las bases orgánicas de 12 de junio de 1843

Estas materias mantienen el principio de la división de poderes y entregan la materia contencioso-administrativa a la Suprema Corte, de conformidad con el artículo IIB, fracción IV de las mismas: "IV. Conocer en todas instancias de las disputas que se promuevan en tela de juicio sobre contratos autorizados por el gobierno; V. Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un departamento intentare contra otro, o los particulares contra un departamento, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso." El artículo 119, fracción N. La Suprema Corte de Justicia no puede tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos de la nación o de los departamentos. El artículo 115 de las mismas ordenaba: "...Subsistirán los tribunales especiales de hacienda, comercio y minería mientras no se disponga otra cosa por las leyes." El artículo 111 *organiza el Consejo de Estado* 'que tiene la obligación de dar dictámenes al gobierno en todos los asuntos que le exijan estas bases y las demás que le consulta.s

Bases para la administración de la República de 23 de abril de 1853

El artículo 9 de las mismas ordenaba: "Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un procurador general de la nación. .. que en la Suprema Corte de Justicia y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte de la nación "

Además el artículo 19, sección segunda, instituyó el Consejo de Estado como órgano consultivo de los ministerios del gobierno.

Sección segunda: debía proceder al establecimiento del Consejo de Estado, integrado por 21 personas. Sus trabajos se distribuían en cinco secciones de cada una de las Secretarías de Estado, las cuales evacuarían por sí todos los dictámenes que se les pidieran en las ramas respectivas, como consejos particulares de cada ministerio.

2. LA ORGANIZACIÓN DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ACUERDO CON LA LEY DE 1853

El decreto del gobierno número 3861, de 25 de mayo de 1853, se refirió a la ley para el arreglo de lo contencioso-administrativo y el decreto número 3862, de 17 de junio siguiente, al reglamento de la ley anterior. Estas leyes señalan la aparición del Consejo de Estado como tribunal administrativo.s

Art. 1. No corresponde a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas; Art. 2. Son cuestiones de administración: las relativas: I. A las obras públicas; II. A los ajustes públicos y contratos celebrados por la Administración; III. A las rentas nacionales; IV. A los actos administrativos en las materias

3 Dublán y Lozano. *Ob. cit.* T. IV, pág. 428. Decreto número 2576 de 13 de junio de 1843. Bases de Organización Política de la República Mexicana.

4 Manuel Dublán y José María Lozano. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Tomo VI.* 1887. Ed. Oficial. Págs. 41-425.

de policía, agricultura, comercio e industria que tengan por objeto el interés general de la sociedad; V. A la inteligente explicación y aplicación de los actos administrativos; VI. A su ejecución y cumplimiento.s

Art. 3. Los ministros de Estado, el consejo y los gobernadores de los Estados y Distrito, y los jefes políticos de los Territorios, conocerán de las cuestiones administrativas, en la forma y de la manera que se prevenga en el reglamento que expedirá, con la ley. Artículo 4. Habrá en el Consejo de Estado una sección que conocerá de lo *contencioso-administrativo*. Esta sección se formará de cinco consejeros abogados, que nombrará desde luego el Presidente de la República. Artículo 5. La sección tendrá un secretario, que nombrará, también el Presidente de la República de entre los oficiales de la Secretaría del Consejo.

"Es este ejemplo característico de lo que la doctrina que se ocupa de lo contencioso de tipo europeo llama la "justicia retenida", es la misma administración activa la que decide sobre el asunto contencioso y no órgano independiente con jurisdicción propia. Don Teodosío Lares no pensó en una organización de jueces que aunque incorporados al Poder Ejecutivo sólo se ocuparan de decidir los negocios contenciosos, sino que él entregó la decisión de los asuntos en primera instancia a una sección del consejo de Estado y en segunda, al consejo de ministros," Antonio Carrillo Flores. La defensa... *ob. cit.*, pág. 199.

"En los negocios de la competencia de la autoridad judicial, nadie puede intentar ante los tribunales una acción, de cualquier naturaleza que sea, contra el gobierno, contra los Estados o demarcaciones en que se dividen, contra los ayuntamientos, corporaciones o establecimientos públicos que dependan de la Administración, sin haber antes presentado a la misma una memoria en que se exponga el objeto y motivos de la demanda. El reglamento determinará la manera en que deberá ser presentada la memoria y sus efectos." Artículo 7.

"Los tribunales judiciales no pueden en ningún caso despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los caudales del erario o bienes nacionales, ni contra los fondos o bienes de los Estados, demarcaciones, ayuntamientos o establecimientos públicos que dependan de la Administración." Artículo 9. Este precepto es el antecedente del artículo 4 del Código federal de procedimientos civiles.

"Determinado el pago por sentencia ejecutoriada, la manera en que deba verificarse o la autorización de la venta de algunos bienes, si para ello fuere necesario, es del resorte exclusivo de la administración, en los términos que expresará el reglamento respectivo." Artículo 11.

El artículo 1º del reglamento expresó cuáles son las obras públicas; el artículo 2, el concepto de ajustes públicos; el artículo 3, lo contencioso de las rentas nacionales y el artículo 4, las materias de policía, agricultura, comercio e industria que pertenecen a lo contencioso.

⁵ Don Teodosío Lares fue uno de los miembros más importantes del Partido conservador mexicano. Puso su talento y su cultura al servicio de Santa Alma y más tarde del Imperio de Maximiliano. Ocupó puestos muy prominentes tales como Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Presidente del Gabinete. Fue profesor de la Facultad de Derecho en la cual tuvo a su cargo la cátedra de Derecho administrativo. Es propiamente el primer autor que organiza debidamente el contencioso-administrativo en México. Su proyecto, convertido en ley, se orienta al contencioso europeo, de la justicia *retenida*, es decir, es la propia administración activa la que resuelve sobre el asunto contencioso. Murió en el destierro en el año de 1870.

El capítulo II del propio reglamento contiene el procedimiento administrativo, articulas 6 y siguientes; el capítulo In, los recursos, artículos 40 y 48; el capítulo IV, el procedimiento en rebeldía, artículos 49 a 58; el capítulo V, la discusión verbal; el capítulo VI, de las competencias; el capítulo VII, del previo administrativo en las acciones judiciales, artículos 67 a 75; el capítulo IX, de la autorización para litigar; y el capítulo X, de la autorización para proceder.

La ley Lares tuvo muy corta aplicación, pues la Revolución de Ayutla desconoció los actos del gobierno del dictador, y así por la ley de 26 de noviembre de 1855, se abolieron las leyes que desde 1852 regían la administración de justicia.⁶

Comentando la ley Lares nos dice Alfonso Nava Negrete. (Notas sobre lo contencioso administrativo .del Distrito Federal, *Reo, Tsib, Canto Ad.* del D. F. julio 1973, Núm. 2, pág. 41): "Tuvo sin embargo el Consejo de Estado Lares, algo distinto a su modelo. El Tribunal determinó su competencia, siguiendo el sistema de enumerar los campos administrativos de donde surgiría la materia contencioso administrativa. En cambio su arquetipo, usó el sistema de formular en general sus atribuciones, con la particularidad que fueron en aumento por obra de su jurisprudencia."

Otro intento frustrado de Consejo de Estado fue durante el Imperio al tenor del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.

3. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857

El proyecto de Constitución leído en la sesión del 16 de junio de 1856, tenía estas disposiciones:

Artículo 53. Se divide el supremo poder de la Federación para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.

Artículo 99. (Tres primeras fracciones):

"Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: 1º De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes' federales: 2º De las que se deduzcan del derecho marítimo: 3º De aquellas en que la Federación, fuera parte: ..."

Artículo 100. "Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia: el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro; de aquellas en que la Unión fuese parte; de las que se refieran a los tratados celebrados por la autoridad federal, y de las que intenten los embajadores y agentes diplomáticos de las naciones extranjeras. En los demás casos comprendidos en el artículo anterior, la Suprema Corte de Justicia será tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que haga la ley, de las atribuciones de los tribunales de circuito y distrito."

La Constitución política de 1857 aprobó estas disposiciones en relación con las

⁶ La ley de 7 de julio de 1873 organizó el procedimiento por causas de utilidad pública.

La de 20 de septiembre de 1853, estableció los juzgados especiales de hacienda.

Durante el Imperio de Maximiliano el señor Lares volvió a ocupar puestos prominentes en la Administración Pública y su influencia se vuelve a señalar con la adopción ^{de} un contencioso-administrativo al estilo francés. Se creó un Consejo de Estado que ^{no} llegó a organizarse.

antes señaladas: El artículo 51 fue aprobado en estos términos relacionado con el 53 del proyecto:

Artículo 51. El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. *Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.*"

La parte subrayada fue la adición del constituyente, con la cual se mantenía el principio del sistema judicialista de la Constitución.

El artículo 97 de la Constitución repitió las ideas de las tres primeras fracciones del artículo 99.

Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales. II. De las que versen sobre derecho marítimo. III. De aquellas en que la Federación fuere parte. IV. De las que se susciten entre dos o más Estados. V. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro. VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. VII. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules."

Los artículos 101 y 102 regulaban el juicio de amparo.

La reforma de 29 de mayo de 1884 dio una nueva redacción a la fracción I del artículo 97, en estos términos,

Art. 97. Corresponde a los tribunales de la Federación, conocer:

1. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, *excepto en el caso de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.*"

"Artículo 98. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Federación fuere parte."

"Artículo 99. Corresponde también a la Suprema Corte dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación; entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro,"

"Artículo 100. En los demás casos comprendidos en el artículo 97, la Suprema Corte de Justicia será tribunal de apelación, o bien de última instancia conforme a la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales de circuito y de distrito,"

Desde la promulgación de la Constitución de 1857, se impugnó el establecimiento del contencioso-administrativo en México. La Revolución de Ayutla había acabado con la legislación santanista. La Constitución restableció el principio de la división de poderes entregando las controversias de lo contencioso-administrativo material al conocimiento del poder judicial en los términos que más adelante comentaremos.⁷

⁷ Jacinto Pallares. *El poder judicial*, pág. 15.

Ignacio L. Vallarta. *Votos*. T. II, pág. 142.

Cruzado. *Elementos de Derecho administrativo*. 1895.

José Algara. *Contencioso-administrativo*. Rev. Leg. Jur. 88 de junio de 1889. T. II, pág. 180.

Jacinto Pallares. *La legislación federal en sus relaciones con el derecho civil*. Rev. Leg. Jur. 1890. T. IV, pág. 641.

Nuestros juristas, desde fines del siglo pasado, formularon importantes estudios, coincidiendo en que dicho sistema era contrario a la Constitución de 1857, que había destruido todo el sistema legal de la dictadura santanista y establecido un nuevo sistema para regular las controversias del *contencioso-administrativo material*.

Los argumentos de inconstitucionalidad se basaron en las argumentaciones jurídicas siguientes:

El sistema de lo contencioso-administrativo viola el principio de la división de poderes, que consagra el artículo 50 de la Constitución de 1857, igual al 49 de la vigente: al juzgar en materia administrativa, la Administración concentra facultades que corresponden al poder judicial.

Olvidó otros preceptos constitucionales: el artículo 13, al crear un tribunal administrativo; el artículo 14, porque no se sigue un juicio ante los tribunales, y el artículo 17, porque la Administración no puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho.

Determinada la inconstitucionalidad de los tribunales administrativos, *quedaba por determinar cuál era el sistema que de acuerdo con aquella Constitución sustituía al contencioso-administrativo*.

Numerosas opiniones se formularon para señalar el sistema jurídico que correspondía, siendo las dos más importantes las siguientes:

1. *El poder judicial de la Federación es el órgano competente* para juzgar de las controversias que se susciten por actos de la Administración pública. El procedimiento para resolverlas es el procedimiento establecido para las otras clases de controversias de que conoce el mismo poder. Por consiguiente todas las cuestiones contencioso-administrativas están comprendidas en las facultades del poder judicial. La tesis se hizo más audaz al afirmar los juristas que la Constitución de 1857 hizo depender al poder Ejecutivo del poder judicial.

II. En una segunda opinión se consideró que la justicia federal sustituyó a los tribunales administrativos, pero las controversias sólo *pueden resolverse mediante el juicio de amparo*. "Entre nosotros, dijo Jacinto Pallares, no hay lugar al juicio contencioso administrativo, *pues él está suplidó*, y con ventaja, con el recurso de amparo en la parte que procede para hacer efectiva la garantía del artículo 16 de la Constitución de 1857." Los casos de excepción como la materia de impuestos, hacen intervenir a la autoridad judicial con su jurisdicción ordinaria y no como poder público, conservador de las garantías individuales.?

Comentando esta tesis jurídica nos dice Humberto Briseño Sierra (Ponencia en el 2º Congreso de 'Derecho Procesal, Zacatecas, 1966 y *Re-o. Fac. de Der. México*. T. XVII, ene-mar. 1967, Núm. 65, pág. 212): "Por lo demás, el juicio de amparo está bien lejos de ser sucedáneo del contencioso administrativo estricto. Se trata de un control, constitucionalmente encomendado al Poder Judicial de la Federación, para aplicar, desaplicar o inaplicar la ley o el acto reclamado. En muy limitadas circunstancias, el fallo protector puede ser ejecutado (en particular en los casos de excarcelación); pero lo normal es que el pronunciamiento se deje

Roberto Esteva Ruiz. *Qué cuestiones de orden civil y del mercantil caen bajo el conocimiento de los Tribunales federales*. Rev. Leg. Jur. jul.-dic. 1902. T. XXIII.

8 Artículo 99 del proyecto de Constitución de 1856. Zarco. Sesiones del 24, 27 y 28 de octubre; del 18, 25 y 27 de noviembre de 1856. Tomo II. Páginas 484 y 485, 486 a 496, 562, 620 Y 621.

9) Undécimo Congreso, Cámara de Diputados. Sesiones de diciembre de 1883 y 23 de abril de 1884. *Diario de los Debates*. Pasa al Senado.

al autoritario cumplimiento de la responsable. Aunque se llegue a suponer que en el amparo es factible el fallo de condena, no se trata de la imposición de una prestación, sino de las consecuencias legales (art. 80 de la ley de Amparo) de la sentencia protectora. El Amparo del Poder Judicial de la Federación ha de cumplirse por la misma responsable en términos generales."

Las tres opiniones más importantes acerca de la interpretación de la fracción J, del artículo 97 de la Constitución de 1857 -que durante algún tiempo fue homólogo del artículo 104, fracción J de la Constitución de 1917-, fueron las siguientes:

a) *La tesis de don Ignacio L. Valarta*. Este distinguido jurista impugna el contencioso formal y acepta el contencioso material y sostiene que "aun sin reglamentación es posible tramitar en juicio ordinario una controversia encaminada a impugnar un acto de la administración que contraría la legislación federal", y agregó: "Pretender establecer en México, un contencioso administrativo del tipo europeo, quebrantaba la Constitución, supuesto que era parte del sistema que nunca podían reunirse en 'una misma persona o corporación dos o más poderes y que, por lo tanto, todo lo contencioso, por virtud de la citada fracción J, del artículo 97, era de la incumbencia natural de los jueces."

b) *La tesis de don Federico Mariscal*. Afirma esta opinión que sin la reglamentación del citado precepto no es posible la tramitación de una contienda entre un particular y la administración.

c) *La tesis de don Rafael Ortega*. La tesis del maestro Ortega afirma que "el texto sólo rige en contienda entre, particulares, pero no del particular contra la autoridad".

Antonio Carrillo Flores, que expone estas doctrinas (*ob. cit.*, pág. 203), expresa: "La última de las tres doctrinas nos parece inadmisibles porque contraría no una, sino numerosas leyes que demuestran que en México se ha aceptado, con apoyo precisamente en la fracción I, del artículo 97 de la Constitución de 57 o, ahora, en la fracción J, del artículo 104 de la Constitución de 17, una intervención judicial por vía diversa del amparo encaminada a conocer de las reclamaciones que los particulares formulan en contra de la validez de actos del poder público. Desde luego, tanto la ley orgánica de los tribunales federales en vigor, como la anterior de agosto de 1934 que le sirvió de modelo, así lo declaran y reconocen. En la exposición de motivos de la segunda de las leyes citadas se dice: 'La primera de sus fracciones -del artículo 38- se refiere a las controversias que se suscitan con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse acerca de la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido ante autoridades administrativas'."

Debemos señalar por su importancia la magnífica exposición de motivos al código de procedimientos federales del jurista don Luis G. Labastida, de 10 de septiembre de 1898. (México, 2ª ed. Herrero, Hnos., editores, 1904):

Tanto la opinión como el texto del código señalan el fin de una época y el advenimiento de una nueva época en la estructuración de los tribunales federales. Las bases en que se apoyó fueron: Primera. Que se conservasen todas las prerrogativas de la hacienda pública, siempre que fuesen compatibles con las instituciones que nos rigen. Segunda: Que el ejercicio de la facultad económica coactiva, quedase expedito para asegurar en todo caso los intereses fiscales. Tercera: Que nunca se entorpeciera la acción administrativa en general, ni en sus procedimientos especiales. Cuarta: Que en las controversias que se suscitasen en los diversos ramos de la administración hacendaria, se procurara la unidad del procedimiento, hasta donde lo permitiera la naturaleza de cada ramo. Quinta: Que se

evitase en lo posible la dilación o paralización en el despacho de los asuntos públicos." (Pág. 8.) Además el propio autor señaló el sentido de los preceptos adoptados: "1º La justicia federal estará siempre expedita, será rápida en sus procedimientos y accesible a todos los individuos, cualquiera que sea su clase, su fortuna, su condición social y su nacionalidad. 2º El procedimiento federal se asimilará en cuanto fuese posible al del orden común, para unificar la legislación, aprovechando, sin embargo, las lecciones de la experiencia, a fin de no incurrir en los defectos de los códigos vigentes, pero sin que haya una sola reforma, una sola innovación que esté justificada por la naturaleza especial de los asuntos federales o por un motivo de interés público." (Pág. 14.)

La exposición de motivos de la ley de justicia fiscal expresó lo siguiente sobre esta polémica: "Aunque dentro de la orientación que precisa la fracción I, del artículo 97 de la Constitución de 1857, correspondiente a la fracción I, del artículo 104, da un camino diverso del juicio de garantías, se exige la existencia de una ley reglamentaria para que lo que se considera como una simple posibilidad constitucional se traduzca en un procedimiento que efectivamente pueda abrirse ante los tribunales federales. Examinando de acuerdo con ella el nuevo estatuto, no significa otra cosa sino que en la materia tributaria se abandona por inconveniente una mera posibilidad de intervención de la autoridad judicial."

Desde luego este problema ha perdido actualidad de acuerdo con el desarrollo jurídico de esta materia, en la reforma constitucional y en sus leyes reglamentarias.

El precepto constitucional tiene un alcance limitado, pues se reduce a controversias entre particulares o en las que el Estado actúa en su carácter de persona de derecho privado: en materia civil o mercantil. Se excluyen las controversias entre los particulares y el poder público.

Estas diversas opiniones sobre la interpretación del artículo 97, fracción I de la Constitución de 1857, que nos interesan no sólo como antecedentes, sino por la persistencia del precepto en la Constitución de 1917, han sido examinadas por Fraga¹⁰ que afirma en términos generales lo siguiente:

"...que la competencia otorgada se refiere sólo a las controversias del orden civil o criminal y cuando la controversia surge con motivo de un acto administrativo del poder público, cuya legalidad se discute, no puede decirse que haya controversia del orden civil ni de orden criminal. Razonamientos análogos pueden hacerse respecto de los artículos 14 y 107 de la Constitución. Por lo que se puede concluir que el artículo 104, fracción I, citado, no comprende los casos en que la Federación es parte, ni se objeta la legalidad de un acto administrativo: se trata sencillamente de acciones que corresponden a la nación y de todos aquellos casos que reclaman la intervención de la autoridad judicial."

Nuestra legislación administrativa señala numerosos casos en que la propia ley remite a la autoridad judicial las controversias administrativas, en unos casos es la Constitución como en el caso de la materia de expropiación, determinación del valor de las mejoras o deterioros de la cosa, y en otros la propia ley administrativa.

Finalmente, por lo que se refiere al juicio de amparo en materia administrativa, "tampoco puede ser base para controlar adecuadamente a la Administración, pues ésta se encuentra en la mayor parte de los casos en la posibilidad de satisfacer formalmente el requisito externo de fundar y motivar sus procedimientos, y esto,

10 Gabino Fraga. *Ob. cit.*, página 485. 8ª edición.

como se comprende, no es de ninguna manera una debida protección para el particular".¹¹

4. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS REFORMAS

Tanto el proyecto de Constitución como la Constitución de 1917 mantuvieron el principio de la división de poderes y el sistema judicialista.

El artículo 49 del proyecto de Constitución del primer jefe, adicionó el párrafo segundo al anterior artículo 53 de la Constitución de 1857, en estos términos:

"No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29."

El constituyente de 1917 aprobó la adición propuesta.

En la reforma de 1938 (D. O. F. del 12 de agosto de 1938) el propio párrafo segundo, del artículo 49, fue adicionado con estas palabras:

*"En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar."*¹²

En la reforma de 1951 (D. O. F. del 28 de marzo de 1951) esta última adición fue modificada en estos términos:

"En ningún otro caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

El texto vigente en la actualidad ordena:

"Artículo 49. El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial."

"No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

La Constitución de 1917 repite el sistema judicialista de la Constitución de 1857, y los tribunales judiciales pueden conocer de las controversias administrativas, pero ni por un momento pasa por la mente la idea de que ellos pensaron en los tribunales administrativos, pues esto se logró finalmente con la última reforma constitucional al poder judicial de la Federación (D. O. F. del 25 de octubre de 1967).¹⁴

El artículo clave de este problema es el artículo 104, fracción 1 de la Constitución, que como veremos sufrió numerosas reformas y al cual se torturó con interpretaciones no siempre ajustadas a su realidad.

El art. 104 constitucional expresó originalmente:

1. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

"1. De todas las controversias *del orden civil o criminal* que se susciten so-

¹¹ Gabino Fraga. *Ob. cit.*, página 486, 8ª edición.

¹² Corresponde al artículo 103, fracción I del proyecto de Constitución. *Diario de los debates del Congreso Constituyente*. Tomo 1, página 359.

¹³ Texto original de la Constitución de 1917 publicado en el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*. Tomo H, página XIX. Ap.

¹⁴ Reforma Constitucional publicada en el D. O. F. del 18 de enero de 1934.

bre cumplimiento y aplicación de leyes federales, o *con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras*. Cuando dichas controversias sólo afecten a intereses particulares, podrán conocer *también* de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán apelables nara ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en segunda instancia, podrán suplicarse para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y sustanciándose el recurso en los términos que determinase la ley..."¹⁵

El artículo 104, fracción 1, es igual al artículo 103, fracción 1 del proyecto de Constitución presentado por el Presidente Carranza. Este texto introduce algunas reformas al artículo ;97 reformado de la Constitución de 1857. Desde luego adiciona las palabras: "del orden civil y criminal" y "o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras", que por otra parte *están tomadas de la fracción VI del artículo 97' de la misma Constitución*, además incluye a los tribunales federales en la jurisdicción concurrente.

La reforma publicada en el D. O. F. del 28 de enero de 1934 al primer párrafo de la fracción 1, del artículo 104 constitucional, *suprimió* la última parte de dicho párrafo que dice:

"...De las sentencias que se dicten en segunda instancia, podrán *suplicarse* para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y sustanciándose el recurso en los términos que determinase la ley."

La fracción 1, del artículo 104 constitucional fue adicionada con un párrafo segundo (D. O. F. del 30 de diciembre de 1946) en los siguientes términos:

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

1.

"En los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de *tribunales administrativos creados por ley federal*, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos."

Por lo que se refiere a las entidades federativas, éstas podrán establecer tribunales administrativos para los asuntos locales de su administración pública, siempre que adicionen sus constituciones con un texto relativo.

5. LA ÚLTIMA REFORMA AL ARTÍCULO 104, FRACCIÓN 1 DE LA CONSTITUCIÓN

El texto vigente del artículo 104, fracción 1 de la Constitución, es el siguiente, como resultado de la reforma publicada en el D. O. F. del 25 de octubre de 1967: 16

"Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

"1. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jue-

¹⁵ La fracción 1, párrafo segundo fue adicionada y publicada en el D. O. F. del 30 de diciembre de 1946.

¹⁶ También es numerosa la opinión contraria que entregó esta materia a los tribunales ordinarios. Véase la opinión de Alcalá Zamora y Castillo.

ces y tribunales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

"Las leyes federales podrán instituir *tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos*, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración pública federal o del Distrito y Territorios Federales y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

"Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

"La revisión se sujetará a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 102 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y la resolución que en ella dicte la Suprema Corte de Justicia, quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de las sentencias de amparo..."

El estado actual del problema de la constitucionalidad del contencioso fiscal, y en lo general, del contencioso-administrativo en México, que debe culminar en el establecimiento de un tribunal administrativo de plena jurisdicción, se puede reducir a los siguientes conceptos:

a) Después de la reforma del artículo 104, fracción 1, párrafo segundo de la Constitución, es indiscutible la constitucionalidad de los tribunales administrativos creados por la ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.

b) La aceptación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la constitucionalidad del tribunal fiscal de la Federación antes y después de la citada reforma del artículo 104 de la Constitución.

c) La amplia literatura de la doctrina procesal administrativa -nacional y extranjera- que apoya la creación de los tribunales administrativos.

d) La utilidad del tribunal fiscal de la Federación y la continua ampliación de sus facultades.

e) El propósito de algunos países latinoamericanos para seguir el ejemplo de México, de comenzar con la experiencia del contencioso fiscal y establecer las bases generales para el contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

f) La experiencia de otros países en el desarrollo de lo contencioso-administrativo, fruto de la experiencia de sus juristas y del amplio desarrollo de su jurisprudencia.

g) El reconocimiento de lo contencioso administrativo en los países anglosajones, especialmente en los Estados Unidos del Norte en aspectos parciales de sus leyes administrativas.

h) Al amparo de la reforma constitucional han surgido diferentes tribunales administrativos, el último de los cuales es el que establece la ley de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal (D. O. F. del 17 de marzo de 1971).

i) Admitido con hostilidad por unos, con grandes reservas por otros, hoy ha encontrado la franca adhesión de los juristas.

CAPÍTULO V

EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

1. Antecedentes del contencioso fiscal en México.-2. Naturaleza jurídica del tribunal fiscal de la Federación.-3. El tribunal fiscal de la Federación es un tribunal de derecho.-4. La organización del tribunal.-5. Competencia del tribunal fiscal de la Federación.-6. El procedimiento administrativo de la lesividad.-7. El procedimiento contencioso ante el tribunal.-8. Las partes en el procedimiento contencioso fiscal.-9. Las pruebas ante el tribunal.-10. Las sentencias del tribunal fiscal de la Federación.-11. La jurisprudencia del tribunal.-12. Los recursos en contra de las resoluciones del tribunal.

1. ANTECEDENTES DEL CONTENCIOSO FISCAL EN MÉXICO

El tribunal fiscal de la Federación es una institución que corresponde al Estado de derecho. El Estado no podría subsistir sin las cargas que legalmente ha impuesto a la sociedad para contribuir a los gastos públicos. El Impuesto es una obligación de los mexicanos y de los extranjeros, en los términos del artículo 31, fracción IV de la Constitución y de sus leyes reglamentarias, que ordenan su determinación y regulación legal. El poder público debe mantenerse estrictamente dentro del orden de legalidad; cualquier alteración de este principio faculta al causante para recurrir ante los órganos jurisdiccionales y administrativos competentes.

En el capítulo anterior hemos señalado la evolución del contencioso-administrativo en nuestro país, es conveniente, en esta ocasión, analizar la formación y desarrollo del *contencioso fiscal de la Federación*.

Varios fueron los intentos para llevar a cabo la codificación fiscal de México, a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, sin que hubieran tenido éxito y a pesar de que el Congreso de la Unión en diversas ocasiones autorizó al Ejecutivo federal para expedir un código de justicia fiscal.^s

No puede decirse que en esos años transcurridos se hubiera definido un sistema adecuado o se hubieran adoptado, principios y procedimientos que constituyeran

¹ "Por gastos públicos no deben entenderse todos los que pueda hacer el Estado, sino aquellos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos:" *Jurisprudencia de la Suprema Corte*. Tesis 510. T. II. pág. 962.

² D. O. F. del 13 de febrero de 1920; Decreto de enero de 1929; y D. O. F. del 14 de febrero de 1930.

medios de defensa contra las irregularidades administrativas. "El particular -dice Azuela-s' no gozaba antes de medios efectivos de defensa contra las arbitrariedades de las autoridades fiscales; no existía propiamente un sistema; el juicio de oposición ante los tribunales federales, recursos administrativos de alcance limitado tramitados ante dependencias de la Secretaría; y el juicio constitucional de amparo, funcionaban en ambiente precario, complicado y confuso, como medios de impugnación de las resoluciones dictadas en materia tributaria."

El magistrado Jaime Cadena Rojo recordaba (*Reo. Trib. Fiscal*, Ensayos, página 222 y ss.) algunos tribunales administrativos creados al principio de la Revolución de 1910, tales como la *Comisión consultiva de indemnizaciones* (D. O. F. del 30 de junio de 1911) por daños o perjuicios de la misma. Decreto del 10 de mayo de 1913, la reglamentación se hizo hasta el D. O. F. del 28 de noviembre de 1917. El autor que citamos considera "que el reglamento de esta leyes, a nuestro modo de ver, la piedra angular sobre la que se sustentó la ley de justicia fiscal, pues que el procedimiento establecido en dicho reglamento es en muchos aspectos similar al que contuvo la ley de justicia fiscal".

Otro antecedente es la ley de reclamaciones por daños provenientes de la Revolución de 30 de agosto de 1919 que reformó el anterior.

Otro caso es el decreto de 25 de enero de 1929 para el arreglo de las obligaciones de carácter interior que tuviera a su cargo el gobierno federal y se suprimieron las comisiones de reclamaciones. El 20 de febrero siguiente se expidió la ley reglamentaria de la comisión ajustadora de la deuda pública, antecedente de la ley de depuración de créditos a cargo del gobierno federal.

Antes de la expedición de la ley de justicia fiscal de 1936, no existía la jurisdicción administrativa fiscal en nuestro país. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público contaba con dos órganos semiautónomos que eran la junta revisora del impuesto sobre la renta, D. O. F. del 16 de abril de 1924, y el jurado calificador de infracciones fiscales, decreto de 12 de mayo de 1926. La junta resolvía sobre las inconformidades de los causantes con las resoluciones de las juntas calificadoras del impuesto sobre la renta; en tanto que el jurado decidía sobre las peticiones de reconsideración sobre multas impuestas por infracciones a las leyes fiscales. Propiamente consideraban un recurso de reconsideración, que se interponía ante un superior jerárquico, resolviendo si se confirmaba o rectificaba la resolución.

Carrillo Flores (*Reo. Arb. C. Ad. D. F.*, pág. 61, núm. 1), uno de los autores de la Ley de Justicia Fiscal, afirma que ésta seguía el criterio de la Ley orgánica de los Tribunales Federales de 29 de agosto de 1934, quien seguía la tesis de Ignacio Mariscal antes citada, que se apoyaba en la fracción I del artículo 94 Constitucional. Tesis, que, por otra parte, no compartimos.

3 Mariano Azuela. *Exposición publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Fed.* jul-sep, 1956. Págs. 173 y 174..

Dolores Hedúan Virués. "Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación". AC3' *demia Mexicana de Derecho Fiscal*. 1971.

Humberto Briseño Sierra. *Derecho Procesal Fiscal*, Antigua Librería Robredo. 1964, págs. 213 y ss,

Guillermo López Velarde. *Antecedentes de la creación del Tribunal Fiscal*. Su significación en lo contencioso administrativo y evolución de la competencia del mismo. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*. Enero-marzo de 1956, página 180.

Ernesto Flores Zavala. *El Tribunal de lo contencioso administrativo*. Rev, Trib. C. D. F., núm. 1, pág. 69.

También hemos de citar la ley de organización del servicio de justicia fiscal del Departamento del Distrito Federal. (*D. O. F.* del II de febrero de 1929.)

A fines de 1935 se reformó la ley orgánica de la Tesorería de la Federación y se anticiparon algunas de las ideas que habrían de informar a la ley de justicia fiscal.

En resumen y como hemos visto anteriormente en sus textos respectivos, desde el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897, 1908, Y otros diversos ordenamientos mencionados, hasta la anterior Ley orgánica de la Tesorería de la Federación, *se reconoció el derecho de los causantes para impugnar los cobros [fiscales] por medio de un juicio sumario.*

La Ley de Justicia Fiscal de 1936 señala una nueva época en las relaciones entre el Fisco y los causantes.

La ley de justicia fiscal de 1936,⁴ al crear el tribunal de la Federación, se apartó de la tradición jurídica mexicana, organizada bajo el sistema judicialista anglo-americano, que entrega las controversias administrativas al conocimiento de los tribunales judiciales ordinarios, sin más excepción -en el siglo pasado- que el de la ley Lares de lo contencioso."

Según los autores de dicha ley, el propósito de la misma fue establecer en México *el contencioso-administrativo en materia tributaria.*

Alfonso Cortina Cutiérrez, uno de los autores de esta ley, nos dice:

"El código fiscal de la Federación *se inspira, es verdad, en la doctrina italiana*; no es una coincidencia la similitud que existe entre el plan general de ese ordenamiento legislativo, que en el año de 1938 cristalizó en normas de derecho positivo las reglas teóricas del proceso de formación del crédito fiscal y las instituciones de derecho financiero de Mario Pugliese..." y agrega más adelante: "Nuestro juicio tributario es muy francés. No es italiano, ni menos anglosajón..." (*Ensayos de derecho administrativo y tributario para conmemorar el XXV aniversario de la ley de justicia fiscal.*) Conferencia. Págs. 69-70.

La ley de justicia fiscal estuvo vigente hasta la promulgación del código fiscal de la Federación de 1938,⁶ que sigue los lineamientos de la ley anterior y precisa algunas reformas importantes, fruto de la experiencia de nuestros juristas.

La ley de 31 de diciembre de 1946 estableció, además, que el contencioso fiscal del Departamento del Distrito Federal, pasase a ser de la competencia del tribunal fiscal,⁷ más otras importantes materias a las que aludiremos al tratar de la competencia del mismo.

⁴ *Ley de Justicia Fiscal.* *D. O. F.* del 31 de agosto de 1936. El tribunal empezó a funcionar el 1º de enero de 1937.

⁵ "Infortunadamente para la pureza doctrinaria, el reconocimiento por la Constitución de tribunales administrativos, federales autónomos, tuvo como motivo verdadero crear un recurso de revisión contra los fallos del Tribunal Fiscal de la Federación adversos a la Hacienda Pública y destruir así la autoridad de cosa juzgada absoluta que le atribuyeron los redactores de la Ley de Justicia Fiscal."

⁶ *Código Fiscal de la Federación.* *D. O. F.* del 31 de diciembre de 1938; en vigor el 1º de enero de 1939. Fe de erratas: *D. O. F.* del 31 de enero y 4 de febrero desde 1939. Diversas reformas a partir de 1943.

El nuevo Código Fiscal de la Federación fue publicado en el *D. O. F.* del 19 de enero de 1967. Reformas: *D. O. F.* del 31 de diciembre de 1968 y *D. O. F.* del 29 de diciembre de 1971.

⁷ Ley que dispone que las funciones señaladas por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal al propio Departamento, queden atribuidas a la Secretaría

Durante el año de 1967 se expidieron dos importantes ordenamientos que sustituyen al sistema anterior: el código fiscal de la Federación, publicado en el *D. O. F.* de 19 de enero de 1967; y la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación publicada en el mismo número del *D. O. F.*) citado. El código recoge los principios generales en materia fiscal, el procedimiento administrativo fiscal y el contencioso en la misma materia. La ley orgánica se contrae, como su nombre lo indica, a determinar su competencia y la organización del tribunal.

La creación del tribunal fiscal corresponde al sistema de lo contencioso-administrativo; limitado a un tribunal de anulación, pero en franco proceso de superar esa competencia. "La ley ha creado un sistema que por lo demás es el acogido por la doctrina de lo contencioso-administrativo, según el cual la resolución que debe impugnarse es aquella que se dicte a consecuencia del último recurso administrativo que las leyes establezcan, de manera que no haya ante las propias autoridades administrativas, ningún medio de defensa que se haga valer." ⁹

La exposición de motivos de la ley de justicia fiscal expresó:

"El de que tome nacimiento y se desenvuelva un órgano que prestigie en México una institución como la de la justicia administrativa a la que tanto deben otros países en punto a la creación del derecho que regula los servicios públicos", y "construya alrededor de principios uniformes capaces de integrar un sistema de manera que en lo futuro venga a sustituir con ventaja a las disposiciones administrativas que actualmente está obligado a dar el propio Poder Ejecutivo para el buen funcionamiento y desarrollo de las actividades fiscales, tan íntimamente ligadas con la vida del Estado y con la posibilidad de éste para hacer frente a las necesidades colectivas cuya satisfacción tiene encomendadas."

Debemos hacer una breve referencia a la situación constitucional de este tribunal. A nuestro parecer la creación de esta institución fiscal, como la de los organismos descentralizados y de otras instituciones administrativas -que ya han sido objeto de crítica anterior-, *se hizo venciendo la interpretación de los textos constitucionales*) a pesar de las consideraciones de la comisión técnica que elaboró el proyecto inicial de la ley de justicia fiscal. El tiempo les ha dado la razón en cuanto a la utilidad de su establecimiento y los magníficos frutos recogidos han dejado a las nuevas generaciones de juristas la tarea de insertarlos en los nuevos textos de las reformas constitucionales, como ya ha pasado en los casos de los artículos 104, fracción I, párrafo segundo y 123, apartado A, fracción XXXI de la Constitución,

El prestigio y manifiesta importancia del tribunal fiscal de la Federación ha sido reconocido en nuestro medio fiscal y fuera del país, en donde ha servido de guía a las nuevas instituciones tributarias. Los años transcurridos han eliminado la resistencia de los adversarios de la institución y hoy se aceptan sus merecimientos en las arduas tareas de la administración de la justicia fiscal. Es exacto que falta mucho por hacer, sobre todo una ley que incorpore toda la experiencia *jurisprudencial*, cada día más vigorosa, y los nuevos desarrollos doctrinales, que han

de Hacienda y Crédito Público, así como que el Servicio de Justicia Fiscal del Distrito Federal, debe ajustarse a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación *D. O. F.* del 31 de diciembre de 1946.

⁸ Ejecutoria del Tribunal Fiscal de la Fed. *Revista*. Tomo VII, página 2508.

⁹ José Algara. "Historia de lo contencioso-administrativo". *Rev. de Leg. y Jur.* Ag. d. l. c. 1899. México.

acabado por crear un derecho tributario que constituye en el campo de las ciencias sociales y jurídicas un conocimiento de proyección inusitada, en la profunda reforma mexicana iniciada por el gobierno federal. A pesar de todo lo expuesto, cuántos malabarismos jurídicos tuvo que hacer la Comisión, para derribar las vallas del artículo 49 constitucional.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

El tribunal fiscal de la Federación tiene las siguientes características, si nos atenemos a las disposiciones legales que lo rigen y a la interpretación jurídica de que han sido objeto esas normas:¹⁰

1. *Formalmente es una institución administrativa y materialmente realiza una función jurisdiccional.*^u

Su fundamento se apoya en el artículo 104, fracción I, párrafo segundo de la Constitución, al construir un tribunal administrativo creado por una ley federal, con plena autonomía para dictar sus fallos. La independencia del tribunal debe ser análoga a la de los tribunales judiciales.

N. *El tribunal está colocado en el marco del Poder Ejecutivo y actúa por delegación de éste.* Su establecimiento propuso mantener el principio de la división de poderes y el respeto a la acción del Poder Ejecutivo federal. Es esto lo que se consagra en la ley: "El tribunal fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía, con la organización y atribuciones que esta ley establece." Artículo 1º de la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación. D. O. F. del 19 de enero de 1967.¹²

¹⁰ Debemos mencionar los proyectos elaborados por el Lic. Joaquín B. Ortega en la Sría. de Hac. y C. P., y el proyecto de diversos magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación en 1964.

¹¹ "La autonomía del derecho tributario se justifica, además, por las especiales características que esta rama del derecho administrativo presenta frente a las demás; como exactamente observa Blumenstein, en ninguna otra parte del derecho administrativo aparece tan netamente delimitada la relación jurídica entre el Estado y el ciudadano, tanto desde el punto de vista material, como desde el punto de vista formal. Esto explica la orientación de la más reciente literatura, alemana en la que la nueva disciplina jurídica, que se ha intentado elaborar con criterio sistemático, *no abarca ni siquiera toda la materia que se refiere a los tributos, sino tan sólo aquella que se relaciona con la figura más importante de éstos, es decir, con el impuesto.* (De ahí el nombre de *Steuerecht* con que se la denomina). Limitación esta última que no es aconsejable en Italia, dado que, aun preso cindiendo de la confusión tan extendida en nuestras leyes y que con frecuencia no es sólo terminológica, entre impuestos y tasas, las disposiciones legales más generales en materia tributaria se refieren indistintamente a todos los tributos -impuesto, contribuciones especiales y tasas-e, los que aparecen, por tanto, dominados por algunos principios comunes, por lo que es conveniente que sean objeto del mismo tratamiento sistemático." A. D. Gíán, *in* *Instituciones de derecho tributario*. 1957, página 7.

¹² Jaime Cadena Rojo. "Orígenes y desarrollo del contencioso administrativo en México", Ensayos, pág. 217. *Rev. Trib. F. Fed.*

Antonio Carrillo Flores. "Orígenes y desarrollo del Tribunal Fiscal de la Federación", Memoria. *Rev. Trib. Fiscal*, pág. 17.

Adolfo Atchabahían, "Lo contencioso tributario en América: Ubicación del Tribunal Fiscal de la Federación". Ensayos. Pág. 141. *Reo. del Trib. Fiscal de la Federación*.

III. *El tribunal fiscal es un tribunal de derecho.* El artículo 193, fracción IV, del código fiscal de la Federación (D. O. F. del 19 de enero de 1967) dispone: "La demanda deberá contener: ...IV. Los hechos y *fundamentos* de derecho en que se apoya la reclamación." Y el artículo 202 del código que ordena en su fracción IV: El demandado en su contestación expresará:

"Los fundamentos de derecho que considere aplicables para apoyar la validez de la resolución o acto impugnado." Finalmente el artículo 229 del propio código, ordena: "Las sentencias del tribunal fiscal de la Federación se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos de la resolución, la demanda y la contestación; en sus puntos resolutivos expresarán con claridad los actos o procedimientos cuya nulidad se declare o cuya validez se reconozca. Causan estado las sentencias que no admiten recurso."

IV. *La competencia del tribunal es limitada* y salvo los casos señalados en la ley, su competencia no debe extenderse. "Como organismo estatal tiene una competencia restringida que deriva principalmente de la ley, sin que sea admisible que ejerza competencia alguna no prevista por la única fuente de la que pueda derivarse y que es la legislación positiva."

V. *El tribunal es un tribunal de justicia delegada, no de justicia retenida.* La exposición de motivos de la ley de justicia fiscal insistió en que: "Ni el Presidente de la República ni ninguna otra autoridad administrativa, tendrán intervención alguna en los procedimientos o en las resoluciones del tribunal. Se consagrará así, con toda precisión, la autonomía orgánica del cuerpo que se crea; pues el Ejecutivo piensa que, cuando esa autonomía no se otorga de una manera franca y amplia, no puede hablarse propiamente de una justicia administrativa."

VI. *El tribunal fiscal de la federación carece de competencia para juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes.*

"El Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para estudiar y resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley, ya que tal facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación a través del Juicio de Amparo." Tesis II5, pág. 252, Pleno. Recopilación de 1975. Facultades del Tribunal Fiscal de la Federación para examinar la constitucionalidad de un acto administrativo. Conforme al artículo 202 inciso b) del Código Fiscal, son causas de anulación la omisión o el incumplimiento de las formalidades de que deben estar revestidos la resolución o procedimiento impugnados. El Tribunal de la materia está facultado para anular un acuerdo de la autoridad gubernativa tanto si no se llenaron los requisitos previstos por la norma legal correspondiente, cuando en el caso de que se hayan on-tido las formalidades esenciales de procedimiento consagradas por la Constitución. Tesis 305; pág. 516. Pleno. Rec. 1975.

El tribunal no tiene facultad para decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, "pues debe limitarse a declarar la nulidad de los actos o procedimientos combatidos en los juicios contenciosos que se le planteen o bien reconocer la validez de tales actos o procedimientos, pues no hay norma legal de la que aparezca que dicho tribunal está investido de la facultad de examinar y decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, ya que estas cuestiones están reservadas a los tribunales judiciales de la

Federación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 Y 107 de la Constitución federal". *Sem. [ud. Fed.* T. 115, pág. 1281, V época.

Sin embargo, el tribunal fiscal puede decidir sobre la inconstitucionalidad de actos concretos de autoridad o de reglamentos, en caso de que tales violaciones sean formuladas por los interesados.

"Desde la jurisprudencia del 30 de octubre de 1939. el tribunal fiscal ha sustentado la tesis de que no puede conocer de cuestiones de constitucionalidad de leyes, aun cuando sí tiene facultad para estudiar y resolver problemas de constitucionalidad de reglamentos y actos. (Queja 187/67, 3297/67; Sesión del 7 de febrero de 1968.)"

"El Tribunal carece de competencia para estudiar y resolver sobre la constitucionalidad de una ley, ya que tal facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo." *Sem. [ud. de la Fed.* VI ép. 78, pág. 22, 2ª Secretaría.

VII. Al tribunal corresponde el contencioso de anulación, llamado juicio por exceso de poder por Alcalá Zamora y Castillo. Será a lo sumo el órgano el sometido a la jurisdicción del tribunal, no el Estado como persona jurídica. El tribunal no tendrá otra función que la de reconocer la legalidad o la de declarar la nulidad de actos o procedimientos -y agrega-, "fuera de esa órbita, la administración pública conserva sus facultades propias y los tribunales federales y concretamente la Suprema Corte de Justicia su competencia para intervenir en todos los juicios en que la Federación sea parte." ¹³ Exposición de motivos de la ley de justicia fiscal.

La doctrina francesa, siguiendo los principios jurídicos de la obra maestra de Edouard Laferrière.v' acepta la clasificación cuadripartita de los recursos contencioso-administrativos: o sea el contencioso de plena jurisdicción, el de la represión, estos dos últimos no aplicables entre nosotros.

Marcel Waline.t" comenta dichos recursos -considerando por ahora- el contencioso de anulación.

"En el contencioso de anulación, que hace antítesis al contencioso de plena jurisdicción, el *tribunal no tiene todos los poderes habituales del juez*; él no puede más que pronunciar la anulación del acto que le es diferido, pero sin poder reformar, es decir, modificar este acto; él no puede más que mantener el acto, si él rechaza el recurso, o anula este acto, o tal disposición tachada de ilegalidad de este acto pero *no puede aportar modificación*; y sobre todo, *no puede pronunciar una condena pecuniaria*."

"Es ya llegado el momento, nos dice Cortina Gutiérrez (Conf. Cit., pág. 75) de resumir las características del recurso por exceso de poder, para oponerlo al contencioso de jurisdicción plena. 1. Es un recurso de anulación. El acto impugnado puede nulificarse en todo o en parte. Pero no es posible al tribunal dar instrucciones a la Administración sobre el contenido de un nuevo acto, ni menos aún dictarlo. 2. Su objeto es, como ya dije, la impugnación de una resolución ejecutoria.

¹³ Véase la exposición de motivos de la primera Ley de Justicia Fiscal.

¹⁴ Edouard Laferrière. *Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux*.

¹⁵ Mareel Waline. *Droit administratif*. Sirey. 8ª Edición. 1959. París. **Página** 178.

Por consiguiente, los asuntos de ejecución de contratos administrativos están excluidos del exceso de poder. 3. Las cuatro causas de nulidad son sólo variantes de la ilegalidad. Exceso de poder e ilegalidad son conceptos intercambiables y esos cuatro concepto de nulidad se reducen a dos proposiciones: 1. Por exceso de poder debe anularse toda decisión ejecutoria ilegal. 2. Sólo a causa de su ilegalidad puede anularse una decisión ejecutoria. No es difícil probar que la incompetencia del órgano y la omisión de formas esenciales del acto, que el tiempo no me permite analizar en detalle, son vicios legales, tanto como la violación de la ley de fondo aplicada o que debió aplicarse. Pero se ha controvertido, en cambio, si el desvío de poder, que es también un recurso por exceso de poder, implica un control de la legalidad o más bien de la moralidad administrativa en su más amplio sentido." (M. Duverger. *Les institutions [françaises]*. PUF, págs. 74-277.)

La exposición de motivos de la antigua ley de justicia fiscal es lo suficientemente clara para precisar la naturaleza del tribunal fiscal de la Federación,¹⁶ mas no así el texto actual del código, que aunque alude a las causas de anulación o a sus consecuencias jurídicas, no es preciso en la determinación del recurso de anulación.

Se ha opinado por alguno de nuestros comentaristas que el juicio contencioso administrativo seguido ante el tribunal fiscal es de plena jurisdicción.¹⁷ Pero esta opinión debe ser aclarada suficientemente. Estimamos que el tribunal fiscal no es por hoy un tribunal de plena jurisdicción, aunque el artículo 1º de la ley orgánica lo defina como un tribunal "dotado de plena autonomía"; sin embargo, no sería posible negar que cada vez este tribunal extiende el campo de su competencia hacia materias que propiamente no corresponden a un tribunal de nulidad. Sabemos que es preocupación del Ejecutivo federal una reforma de fondo al código fiscal, y la reflexión que haremos es ésta: por qué no afrontar de una buena vez el problema de la creación de un tribunal administrativo de plena jurisdicción? La madurez jurídica de nuestras instituciones administrativas y jurisdiccionales es evidente, y manifiesta la aspiración del medio jurídico de contar con medios de defensa modernos y eficaces.

De todo lo expuesto, podemos concluir que en su forma original, la ley de justicia fiscal, desarrolló el juicio de anulación, siguiendo el sentido del recurso por exceso de poder establecido en Francia. Pero con posterioridad, en las leyes sucesivas, en que aumentaron la competencia del tribunal, el juicio seguido ante el mismo es de nulidad, pero también de plena jurisdicción en otros casos.

¹⁶ "El Tribunal prollunciará tan sólo fallos de nulidad de las resoluciones impugnadas; pero con el fin de evitar los inconvenientes que presta ahora la ejecución de las sentencias de amparo que también son fallos de nulidad y que frecuentemente se prolonga a través de una o varias quejas en las que en forma escalonada el tribunal judicial va controlando la ejecución de su sentencia, en la Ley se establece que el fallo del Tribunal que declare una nulidad, indicará de manera concreta en qué sentido debe dictar una resolución la autoridad fiscal." Exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal.

¹⁷ Véase Alfonso Cortina Gutiérrez. Citado por Alfonso Nava Negrete. *Ob. cit.*, página 341. En conferencia posterior aclaró el sentido de su opinión.

Las disposiciones del código fiscal de la Federación que establecen el carácter de tribunal de anulación del tribunal fiscal, son los artículos siguientes: 18

Artículo 228:

"Serán causas de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo:

"a) Incompetencia del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el procedimiento impugnado.

"b) Omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revertir la resolución o el procedimiento impugnado.

"c) Violación de la disposición aplicada, o no haberse aplicado la disposición debida.

"d) Desvío de poder, tratándose de sanciones."

Véase además el citado artículo 230 del propio código.

Como hemos indicado, formalmente corresponde el tribunal fiscal de la Federación a un tribunal administrativo, en cuanto a su consideración material, *la función que desarrolla es de naturaleza [jurisdiccional]*, cuyos caracteres hemos reseñado en esta obra.¹⁹

Por otra parte, no tiene facultades el tribunal fiscal para emitir resoluciones *encaminadas a la ejecución* de sus fallos, esto se logra en los casos de incumplimiento por la vía del juicio de amparo.w

3. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES UN TRIBUNAL DE DERECHO

Ya mencionamos antes el artículo 229 del código fiscal de la Federación, ahora debemos agregar algunas resoluciones que determinan la naturaleza jurídica del tribunal,

"El tribunal fiscal de la Federación es *un tribunal de derecho* y por lo tanto, para decidir una cuestión que se someta a su conocimiento *no precisa que se inoo-*

18 El artículo 58 de la Ley de Justicia Fiscal expresó que la sentencia "...indicará la manera concreta *en qué sentido dictará su nueva resolución la autoridad fiscal...*"

El Tribunal Fiscal carece de imperio para ejecutar sus decisiones. "Si bien es cierto que el Tribunal Fiscal de la Federación ejercita funciones jurisdiccionales, al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, también es verdad que *carece de imperio para hacer respetar sus decisiones*, según se establece expresamente en la exposición de motivos de la ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936. Ahora bien, como el imperio es uno de los atributos de la jurisdicción, es forzoso concluir que el Tribunal Fiscal de la Federación no tiene plena jurisdicción." Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954. Tesis número 1109. Tomo 66 del Semanario. Páginas 218, 2547 Y 2860.

19 Fernando Garrido Falla. "El recurso subjetivo de anulación". *Rev. de Adm. Púb.* IEP. Madrid. Núm. 8; Mayo-ag. 1952. Pág. 177.

20 La Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936 fue derogada por el Código Fiscal de la Federación, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que subsiste el mismo Sistema dentro del citado Código, en diversas ejecutorias.

que en la demanda respectiva el precepto legal que se estime aplicable, si de los hechos aducidos en dicha demanda se infiere cuál es el dispositivo legal que rige tales hechos, pues en tal evento tiene la obligación de decidir aquella cuestión conforme al derecho aplicable." (*Boletín de Liform*, [ud. pág. 29, enero de 1959.)

El tribunal fiscal no está obligado a seguir el criterio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4. LA ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL

El tribunal fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía, con la organización y atribuciones que establece la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación (*D. O. F.*, del 19 de enero de 1967). Fe de erratas: *D. O. F.* 3 de febrero de 1967.

El tribunal fiscal de la Federación es un tribunal administrativo inspirado, en parte, en la tradición de la justicia administrativa francesa. Se sitúa en el marco de la acción del Poder Ejecutivo federal y resuelve las controversias de orden fiscal como simple tribunal de anulación, aunque el aumento progresivo de su competencia va señalando una nueva evolución hacia un verdadero tribunal de plena jurisdicción.²¹

De acuerdo con la ley anterior:

"El tribunal fiscal dictará sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión, pero será independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquiera otra autoridad administrativa."²²

Los artículos 1º a 33 de la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación (*D. O. F.*, del 19 de enero de 1967), regulan la organización del tribunal. Véase además el reglamento interior: *D. O. F.* del 19 de febrero de 1941.

El tribunal se compone de 22 magistrados y actuará en pleno y en salas.²³

El Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Hacienda y C. P., y con ratificación del Senado, nombrará cada seis años a los magistrados.²⁴

El tribunal tendrá un presidente que durará en su encargo un año, podrá ser reelecto y no integrará sala. Cada sala tendrá un presidente que durará un año y podrá ser reelecto.

El tribunal tendrá un secretario general de acuerdos y los actuarios neo

²¹ Código Fiscal de la Federación artículos 1 al 13.

²² En la ley de justicia fiscal derogada, el tribunal se integraba con 5 salas y 15 magistrados.

²³ Se comprenden en el texto anterior los artículos 146 a 155 del Código Fiscal de la Federación.

²⁴ El artículo 76 fracción 11 de la Constitución asigna como facultad exclusiva del Senado, la de ratificar los nombramientos de los Empleados Superiores de Hacienda y no debemos olvidar que formalmente el Tribunal es un órgano administrativo en el radio de acción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

cesarios para el despacho de los negocios de cada sala y los empleados que determine el presupuesto de egresos de la Federación.

El tribunal en pleno se integrará con todos los magistrados, pero bastará la presencia de trece de sus miembros para que pueda efectuar sesiones.

El artículo 19 fija las atribuciones del tribunal en pleno, y el artículo 20 las atribuciones del presidente del tribunal fiscal de la Federación.

En el tribunal fiscal de la Federación habrá siete salas, integradas por tres magistrados cada una. Para que pueda efectuar sesiones una sala será indispensable la presencia de tres magistrados y para las resoluciones bastará la mayoría de votos.

El artículo 22 señala cuáles son los asuntos de que conoce cada una de las salas del tribunal y a ellas haremos referencia a continuación.

Los artículos 28 y siguientes aluden a los secretarios y actuarios del tribunal, vacaciones y guardias del tribunal.

El artículo 13 reformado (*D. O. F.*, del 20 de diciembre de 1974, limita las facultades de los Magistrados.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Artículo 22 de la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación: 25

"Las Salas del Tribunal conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación: 26

J/I. Las dictadas por autoridades fiscales federales, del Distrito Federal o de los organismos fiscales autónomos, en que se determina la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.

"II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el código fiscal, indebidamente percibidos por el fisco.

"In. Las que causen un agravio en materia fiscal, distinto al que se refieren las fracciones anteriores.

"IV. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales y a las disposiciones fiscales del Distrito Federal." (Reforma del *D. O. F.* 29 de diciembre de 1971. Ley del contencioso Adm. del D. F.)

"V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales

²⁵ *Revista del Trib. Fiscal*. Tesis Jurisprudenciales Pleno de 19 de agosto de 1949. Página 895.

Julio A. de Gregorio Lavie. *La competencia contencioso administrativa*. Abeledo Pe. not. Buenos Aires.

Generoso Chapa Garza. "Significado de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación." *Rev. de la E. de Cont. Ee. y Ad. del Inst. Tern. de Monterrey*, N. L. IX Oct. 1957. Núm. 36.

Humberto Briseño Sierra. "La competencia del Tribunal de lo Contencioso administrativo". *Rev. Tr. C. D. F.* núm. 1, pág. 7.

²⁶ El Código Fiscal de la Federación mantiene como supletorias leyes como el Código Federal de Procedimientos Civiles y la unidad del derecho tributario mexicano, con su ley básica, la ley anual de ingresos de la Federación, y las leyes que son renovadas como la de ingresos mercantiles, la ley del impuesto sobre la renta y otras, más la legislación fiscal del Departamento del Distrito Federal. Otras leyes envían al propio Código Fiscal.

que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes, con cargo a la dirección de pensiones Militares, o al erario federal, así como las que establezcan las obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

"Cuando el interesado afirme para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada, o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional, o de la Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado, o tiempo de servicios militares, las sentencias del tribunal fiscal sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

"VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al servicio del Estado.

"VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal.

"VIII. Las que constituyan responsabilidades contra funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, por actos que no sean delictuosos,

"Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa para el afectado." 27

El artículo 24 de la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación, ordena:

24. Cuando, una ley otorgue competencia al tribunal fiscal de la Federación, sin señalar el procedimiento o alcances de la sentencia, se estará a lo dispuesto en el código fiscal de la Federación y a esta ley."

Incompetencia del Tribunal Fiscal para examinar la legalidad de las actuaciones penales. El Tribunal Fiscal de la Federación no está capacitado para examinar la legalidad de las actuaciones del proceso penal, sino que tiene que ceñirse a resolver si es válido o no el acto administrativo que se impugna, según cumpla o no las formalidades legales que son propias de este acto. Tesis 306, pág. 317, Segunda Sala. Última recopilación de Jurisprudencia de la Corte. 1975.

Podemos señalar, algunas leyes relacionadas con este precepto.

El artículo 10 de la ley de depuración de créditos a cargo del gobierno federal (entró en vigor el 1º de enero de 1942), dispone:

10. Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2º, para el que en el futuro no exista asignación presupuestal en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el tribunal fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio

27 "Por materia fiscal debe entenderse todo lo relativo a impuestos o sanciones aplicadas con motivo de la infracción de las leyes fiscales," Jurisp. Suprema Corte. Tesis Núm. 674. T. II. Pág. 1211. Imp. Manguía.

siguiente. De lo contrario prescribirá. Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos."

El artículo 95 de la ley federal de instituciones de fianzas, señala las reglas para hacer efectivas las fianzas, que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los municipios.

El artículo 95-bis de la misma, dispone:

"En caso de inconformidad *contra el requerimiento* las instituciones de fianzas, dentro del término de 90 días naturales, señalado en el artículo anterior, *demandarán ante el tribunal fiscal de la Federación*) la improcedencia del cobro."

Algunas otras leyes confieren competencia especializada al tribunal fiscal de la Federación. Es este órgano jurisdiccional el competente para conocer de las resoluciones dictadas por el consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social como consecuencia del recurso de inconformidad previsto por el artículo 133 de la ley del Seguro Social. Dicha competencia proviene fundamentalmente de que se ha considerado al citado instituto como un organismo fiscal autónomo en los términos de la fracción I, del citado artículo 22 de la ley orgánica del propio tribunal.

Como en la legislación anterior, diversas leyes otorgaron una amplia como petencia al tribunal fiscal de la Federación, debemos hacer hincapié en que este sistema ha cambiado en algunos aspectos. En efecto el artículo tercero transitorio del código fiscal de la Federación ordena: 28

"Tercero. Las normas que establezcan competencia o facultades a órganos o funcionarios determinados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contenidas en las leyes fiscales, leyes orgánicas, decretos, reglamentos y 'en otras disposiciones de carácter general, quedarán derogadas al entrar en vigor el nuevo reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

Por su parte el artículo tercero transitorio de la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación dispone:

28 Adición publicada en el D. O. F. del 31 de diciembre de 1951.

Fracs. VIII y IX del Artículo 160, adicionado el D. O. F. 31 de diciembre de 1961.

D. O. F. del 31 de diciembre de 1946. Ley que dispone que las funciones señaladas por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal al propio Departamento, atribuidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como que el servicio de **Justicia Fiscal** del Distrito Federal, debe ajustarse a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación,

. Departamento Central. "El Departamento Central no es una entidad jurídico-política independiente de la Federación, pues la administración directa del Distrito Federal compete al Presidente de la República y a los **poderes** federales, y los **fondos** que recauda el Departamento, se dedican a sus necesidades propias tan sólo por razón de método, pero no **porque** no pertenezcan a los poderes federales."

Jurisprudencia de la **Suprema** Corte. Tesis número 33. Ejecutorias que la fundan: T. 28. Pág. 340; Tomo 28. Pág. 2256.

Se derogan los artículos 7º, 8º Y 11, modificación 3ª, en cuanto al recurso de queja ante el Tribunal en pleno contra sentencias dictadas en materia de pensiones, de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno federal de 31 de diciembre de 1941.

Finalmente y relacionada con esta materia de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación es de recomendarse el estudio de las ejecutorias de dicho Tribunal del 19 de noviembre de 1937 y 10 de julio de 1939.

La primera de estas ejecutorias concluye: Primero. *Cualquier crédito en favor del Erario Federal debe reputarse como crédito fiscal.* Segundo. Cuando se trata de crédito en favor del Erario Federal, que derivan no de la aplicación unilateral de una ley, sino de un contrato celebrado por la Federación, sólo será competente el Tribunal Fiscal para conocer de los juicios iniciados en contra de las resoluciones que ordenen la percepción de dichos crédito, *si el deudor se ha sometido expresamente a la facultad económico coactiva*; en caso contrario; es decir, si no se ha sometido expresamente a la facultad económico coactiva, la competencia del Tribunal se limitará a resolver, aun de oficio, si la resolución que ordena el cobro está o no ajustada a la ley. Tercero. Las resoluciones de todas las autoridades administrativas federales, dictadas en materia fiscal y no sólo las resoluciones de la Secretaría de Hacienda, de sus dependencias o de organismos fiscales autónomos, son susceptibles de impugnarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

6. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD

El procedimiento de lesividad en la doctrina administrativa es un procedimiento administrativo especial, iniciado por la Administración pública para revocar o nulificar un acto administrativo dictado por la misma autoridad, por error o que perjudique al Fisco.

En términos generales, el acto debe provenir de la misma autoridad administrativa y debe fundarse en serias razones legales que demanden se deje inoperante el acto reclamado.

Toda esta doctrina se enlaza en nuestro derecho con los capítulos relativos a la nulidad y revocación de los actos administrativos, porque aún no disponemos de un tribunal administrativo de plena jurisdicción.

En materia fiscal el procedimiento de lesividad está previsto en la ley orgánica del tribunal fiscal de la Federación. Artículo 23:

"Las salas del Tribunal conocerán de los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones *sean de las materias previstas en el artículo anterior*, como de la competencia del Tribunal." ²⁹

²⁹ Jesús González Pérez, "La declaración de lesividad", *Rev. de Adm. Púb.* IEPo Madrid. Núm. 2. Mayo-ag. 1950. Pág. 57.

Jesús González Pérez, "El proceso de lesividad". *Rev. de Ad. Púb.* IEP, Madrid. Núm. 25 enero-abril, 1958. Pág. 127.

M. Alonso Olea. "Lesividad y revocación de las resoluciones en materia de personal".

E. García de Enterría. "La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad". *Rev. Ad. Púb.* IEPo Madrid. Núm. 14. Mayo-agosto de 1954. Pág. 145•

7. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE EL TRIBUNAL

El procedimiento contencioso aludido es la revisión en la vía jurisdiccional de los actos que se producen en el ejercicio de las atribuciones fiscales. Se inicia cuando el contribuyente manifiesta su inconformidad con una resolución de la autoridad fiscal, contra la cual ha agotado los recursos administrativos que procedan, y le ha sido notificada legalmente.³¹

El procedimiento está constituido por las diversas formas que regulan la instrucción de una causa -tanto en materia civil, criminal, administrativa o fiscal- o Todo negocio o asunto contencioso debe ser instruido para llegar a una resolución del proceso.

El juicio de anulación que se tramita ante el tribunal fiscal, es un procedimiento contencioso encaminado a expresar con claridad los actos o procedimientos en materia fiscal, cuya nulidad se declare o cuya validez se reconozca. Este conjunto de formas procesales se refieren a reglas a seguir para intentar las demandas, instruirlas, juzgarlas, proveer contra las resoluciones y hacerlas ejecutar.³²

El proceso de nulidad ante el tribunal establece el predominio de la palabra hablada, con las necesarias intervenciones escritas. El Ejecutivo espera que el procedimiento oral permitirá que se haga una pronta y eficaz justicia en los asuntos fiscales. El maestro Eduardo Pallares en su *diccionario*,³² al hablar del procedimiento oral nos dice:

"El procedimiento oral es aquel en que predomina el elemento oral sobre el escrito." Chiovenda desarrolló en Italia una intensa campaña que duró varios años para hacer triunfar esta clase de procedimientos. *Las características del proceso oral*, según Chiovenda, son las siguientes: a) Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación; b) Inmediación de la relación entre el juez y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar (partes, testigos, peritos, etc.); c) Identidad de las perso-

E. Garda de Enterría. "La configuración del recurso de lesividad", *Reo. Ad. Púb.* Madrid. IEPO Núm. 15. Sep. dic. 1954. Pág. 11.

Id. La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad.

Rev. Adm. Púb. IEPO Madrid. Núm. 20 mayo-agosto. 1956. Pág. 69.

Aurelio Guaita. *El proceso administrativo de lesividad. El recurso contencioso interpuesto por la administración*. Bosch. Casa Ed. Barcelona. 1953. 1 v. 187 páginas.

³⁰ Artículo 179. "La demanda deberá presentarse directamente al Tribunal Fiscal o enviarse por correo certificado, dentro de los quince días siguientes a aquel en que haya surtido efecto la notificación de la resolución impugnada, excepto si el perjudicado reside en el extranjero y no tiene representante en la República o cuando fallezca durante el plazo a que este artículo se refiere, pues entonces el término para iniciar el juicio será de 45 días. En el caso de la fracción VII del artículo 1M, la demanda deberá presentarse dentro de los cinco años siguientes al en que se haya hecho saber la resolución al interesado."

³¹ Rafael Ortega. "Idea del juicio en nuestro procedimiento civil". *Reo. de Ciencias Soc.*, Octubre de 1930. T. 1. Núm. 3. Pág. 5.

Antonio Franco Rigalt. *Hacia la ordenación del proceso civil*.

³² Eduardo Pallares. *Diccionario de derecho procesal Civil*. 2ª FAL. Pág. 533.

nas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio, o lo que es igual, que el juez o los magistrados que tramitaron el juicio sean los mismos que los magistrados o jueces que lo fallan; *d*) Concentración de la sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas; y *e*) Que no sea lícito impugnar separadamente las sentencias interlocutorias. Según Chiovenda, las principales ventajas del proceso oral son: economía, celeridad y sencillez. (Ins. III-154) ³³

Este procedimiento oral establecido para el tribunal satisface convenientemente todas las formas esenciales del procedimiento. Y en cuanto a la sustanciación de este procedimiento, remitimos al lector a los artículos 169 a 233 del código fiscal de la Federación.^e

Los juicios que se promueven ante el tribunal fiscal de la Federación se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que determina este código. A falta de disposición expresa se aplicarán las prevenciones del código federal de procedimientos civiles. Artículo 169 del código.

La demanda: deberá ser presentada directamente ante el tribunal fiscal o enviarse por correo certificado dentro de los 15 días siguientes a aquel en que haya surtido efecto la notificación de la resolución impugnada, con las excepciones que establece la ley.

La contestación: admitida la demanda se correrá traslado de ella a las partes emplazándolas para que la contesten dentro del término de 15 días.

La audiencia: en el mismo acuerdo se citará para la audiencia del juicio dentro de un plazo que no excederá de 45 días.

La sentencia: instruido el proceso y declarados vistos los autos, se formulará el proyecto de sentencia dentro de los 15 días siguientes, si no se ha formulado en la audiencia.

8. LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO FISCAL

Artículo 173 del código: Serán partes en el procedimiento:

J. El actor;

II. El demandado. Tendrán este carácter:

a) La autoridad que dicte u ordene, ejecute o trate de ejecutar la resolución o tramite procedimiento impugnado, o la que legalmente la sustituya.

b) El particular a quien favorezca la resolución cuya nulidad pida la autoridad administrativa.

III. El tercero que dentro del procedimiento administrativo aparezca como titular de un derecho incompatible con el que pretenda el actor.

³³ La exposición de motivos de la ley de justicia fiscal repite a Chiovenda al caracterizar el proceso oral.

³⁴ Dolores Hedúan Virués. "Algunas reflexiones sobre el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación". *Reo. del Trib. Pise.* Año XX, Núms. 225 y 235. México.

Luis Martínez López. *Ob. cit.*, págs. 249 y siguientes.

Alfonso Nava Negrete. *Ob. cit.*, páginas 343 y siguientes.

IV. El Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien será representado en la forma que señalen los ordenamientos, aun cuando no sea actor ni demandado.

Podrá apersonarse al juicio como coadyuvante de las autoridades administrativas, quien tenga interés directo en la anulación de una resolución favorable a un particular.

Artículo 174 del código:

"Las autoridades que figuren como parte en los juicios de nulidad, podrán acreditar delegados en las audiencias con facultades para rendir pruebas y para alegar."

9. LAS PRUEBAS ANTE EL TRIBUNAL

La demanda deberá contener las pruebas que el actor se proponga ofrecer: Cuando ofrezca pruebas pericial o testimonial deberá indicar los nombres de los peritos o testigos y acompañará los interrogatorios que los peritos deban contestar; para el examen de los testigos sólo será necesario acompañar a la demanda los interrogatorios escritos cuando residan fuera del Distrito Federal. Artículo 193, fracción V, del código.³⁵

Por su parte, el demandado deberá expresar las pruebas que se proponga rendir. Cuando se trate de pruebas pericial o testimonial, indicará los nombres de los peritos o de los testigos y acompañará los interrogatorios para el desahogo de la primera. Si la prueba testimonial debe desahogarse fuera del Distrito Federal, deberá enviar los interrogatorios correspondientes. Artículo 202, fracción V, del código.

En los juicios que se tramiten ante el tribunal fiscal serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades y las que no hayan sido ofrecidas ante la autoridad demandada en el procedimiento administrativo, salvo que en éste no se le hubiera dado oportunidad razonable de hacerlo. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades fiscales respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos. Artículo 214 y siguientes del código.

En la audiencia, en su caso, se recibirán las pruebas que hayan sido ofrecidas. Con relación a la validez o nulidad del acuerdo o procedimiento administrativo. Los magistrados podrán formular toda clase de preguntas respecto a las cuestiones debatidas a las partes o a sus representantes, así como a los testigos y peritos. Artículo 222, fracción IV del código.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte que establecía "que el tribunal fiscal, dada su naturaleza, debe examinar y considerar todas las pruebas que se presenten, aunque no hubiesen sido presentadas ante las autoridades cuyos actos dieron origen a la contienda, se refería a cuestiones planteadas durante la vigencia de la ley de Justicia fiscal, pero actualmente carece de validez frente a la disposición clara y

³⁵ Humberto Briseño Sierra. "La demanda fiscal". *Rev. Fisc. y Fin.* 31 de agosto de 1960. Página 39.

1 González Pérez Jesús. "La prueba en el proceso tributario". Ins. Ed. Reus, Madrid, 954. 1 v, 47 páginas.

Mario Pugliese. "La prueba en el proceso tributario". Editorial Jus. México, 1949.

e, Sebastián Balsa. *Teoría de las pruebas de las obligaciones tributarias*. Ed. Jur. de Chile. 1962. 1 v, 74 páginas.

expresa que en contrario establece la fracción VII, del artículo 200 del código fiscal de la Federación, cuya vigencia no puede ser desconocida por aquella interpretación jurisdiccional". *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia* en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1945. Tesis número 260, 2ª Sala. *Sem. Jud. RS*« Tomo 75, pág. 1481. T. 76, págs. 1369, 2813; T. 76, págs. 3054, 4890.

Tribunal fiscal. Calificación constitucional de reglamentos.

Sala auxiliar. S. C. 2 Sep. de 1955. *Bol. Inf. [ud.* Octubre de 1955.

Tribunal fiscal. Diligencias para mejor proveer decretadas por él.

Inf. Jte. de la Corte. Sala Aux, 1957, pág. 56, Y octubre de 1958.

Tribunal fiscal. Peritos en discordia.

Pruebas admisibles ante el tribunal fiscal.

Bol. de Inj. [ud., noviembre de 1957.

Arbitrio del tribunal fiscal en la estimación de las pruebas.

Bol. de Inj. Jud., octubre de 1958.

d) Precedente en materia de pruebas:

1. *Pericial. Se deben dar los razonamientos que le otorgan valor probatorio.* Si bien las salas del tribunal están facultadas para dar valor a la prueba pericial, según su prudente arbitrio, es también cierto que deberán asentarse las circunstancias del caso y los razonamientos que la llevan a la conclusión de otorgarle valor probatorio, ya que éstos constituyen los fundamentos legales que permiten determinar precisamente la prudente apreciación de la prueba; en tal virtud, no es correcto transcribir los dictámenes de un perito, dándoles el carácter de considerando de sentencia, toda vez que esto constituye una violación a los artículos 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles y del 221 del Código Fiscal de la Federación. (Revisión 11/68/3264/66. Resolución de pleno del tribunal fiscal de la Federación de fecha 12 de junio de 1968.)

N. *Pruebas, excepción a la regla general. Cuando procede su admisión en caso de que no se hayan ofrecido en la fase Oficiosa.* Si bien es cierto que los artículos 214 y 219 del código fiscal de la Federación, señalan que se apreciará la resolución impugnada tal como fuere probada ante las autoridades demandadas, también lo es que no puede prevalecer la verdad formal sobre la verdad que aparezca probada en autos. En tal virtud, si el consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, al resolver una inconformidad, niega que el trabajador que sufrió el accidente profesional haya sido afiliado al Instituto, la actora puede, ante este tribunal, desvirtuar esa afirmación con los medios probatorios necesarios; sin que lo anterior constituya una violación de los artículos arriba mencionados, sobre todo cuando las pruebas obraban en los expedientes del Instituto. (Revisión 124/67/2775/67. Resolución del pleno del tribunal fiscal de la Federación de fecha 28 de febrero de 1968.)

10. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Los artículos 225 a 230 establecen lo relativo a las sentencias, La sentencia, como culminación del procedimiento de nulidad, es el juicio que rinden los ma-

gistrados para valorizar las pruebas y determinar las causas de anulación, si las hubiere. En forma general decimos que la sentencia es la resolución del tribunal, con arreglo a derecho, sobre las cuestiones legalmente planteadas.w

Instruido el proceso y declarados vistos los autos, se formulará el proyecto de sentencia dentro de *los 15* días siguientes, si no se ha formulado en la audiencia.

Si la mayoría está de acuerdo con el proyecto del magistrado instructor, lo firmarán y quedará elevado a la categoría de sentencia. Cuando la mayoría esté de acuerdo con el proyecto, el magistrado disidente podrá formular voto particular razonado pidiendo al efecto los autos por un plazo de ocho días, o bien podrá limitarse a expresar que vota en contra del proyecto. Si el proyecto del magistrado instructor no fuere aceptado por los otros dos magistrados de la sala, de manera que éstos constituyan mayoría, se formulará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular del magistrado instructor.s?

Serán causas de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo: a) Incompetencia del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el procedimiento impugnado. b) Omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución o el procedimiento impugnado; e) Violación de la disposición aplicada, o no haberse aplicado la disposición debida. d) Desvío de perder, tratándose de sanciones.éf

Las sentencias del tribunal fiscal de la Federación se fundarán en derecho y examinarán todos y cada uno de los puntos controvertidos de la resolución, la demanda y la contestación; en sus puntos resolutivos expresarán con claridad los actos o procedimientos cuya nulidad se declare o cuya validez se reconozca. Causan estado las sentencias que no admiten recurso.³⁹

Cuando la sentencia declare la nulidad y salvo que se limite a mandar reponer el procedimiento o a reconocer la ineficacia del acto en los casos en que la autoridad haya demandado la anulación de una resolución favorable a un particular, indicará los términos conforme a los cuales debe dictar su nueva resolución la autoridad fiscal.⁴⁰

³⁶ González Pérez, Jesús. *La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1954. 1 v. 354 páginas.

Guaita Aurelio. "Ejecución de sentencias en el procedimiento administrativo español". *Reo, de Ad, Púb*, IEP. Madrid. Núm. 9. Sept.-dic, de 1952. Página 55.

Lessona S. "La ejecución de sentencias y decisiones en la justicia administrativa Italiana". *Reo, de Ab. púb*. Madrid. IEP. Núm. 13. Enero-abril de 1954. Página 103.

³⁷ El desarrollo tan notable de la teoría jurídica sobre el recurso por exceso de poder -que nuestro Código Fiscal limita a las sanciones impuestas por infracción de las leyes fiscales-, nos hace recomendar la obra de Bruno Kornprobst, "La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir", Librairie Générale de droit et de Jurisprudence. París, 1959. 1 v, 393 páginas.

³⁸ Armando Emilio Grau. *Habilitación de la instancia contencioso-administrativa*. Editora Platense. La Plata, 1971.

Bartolomé A. Fforini. *Qué es el contencioso*. Abeledo Perrot. 1965. B. A.

Héctor Giorgi. *El contencioso-administrativo de anulación*. Montevideo. 1958.

³⁹ Alvarez Tabio Fernando. *La cosa juzgada en el derecho administrativo*.

González Pérez, Jesús. "La cosa juzgada en 10 contencioso administrativo". *Reo, de Ad, Púb*. IEP. Madrid. Núm. 9 Sep.-dic. Pág. 105.

⁴⁰ Alvarez Tabio, Fernando. *Ob. cit.*

Henri Roland. *Chose jugée et ferme opposition*. Librairie Générale de droit et juris-

La última jurisprudencia de la Suprema Corte, ha establecido: 1975.

Tribunal Fiscal. El amparo es procedente para el efecto de exigir el cumplimiento de sus sentencias. Tesis 303. Segunda Sala, pág. 509.

Tribunal Fiscal. Carece de imperio para ejecutar sus decisiones. Tesis 304. Segunda Sala, pág. 514.

Tribunal Fiscal. Incompetencia del, para examinar la legalidad de las actuaciones penales. Tesis 306, Segunda Sala, pág. 517.

Tribunal Fiscal. Obligación de promover en los juicios de oposición ante el. Tesis 307, Segunda Sala, pág. 518.

Tribunal Fiscal. Recurso que debe agotarse previamente al amparo contra el rechazamiento de las demandas por los magistrados semaneros. Tesis 308., Segunda Sala, pág. 519.

Tribunal Fiscal. Suspensión contra los fallos del. Tesis 309. Segunda Sala, pág. 520.

Ejecución de las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación. "Como las sentencias que dicta el Tribunal Fiscal de la Federación en los juicios de nulidad no son constitutivas de derecho sino únicamente declarativas, no pueden tener ejecución alguna, ya que se limitan a reconocer la validez de la resolución administrativa o declarar su nulidad. En tal virtud, cuando una Sala del Tribunal Fiscal pronuncia sentencia reconociendo la validez de la resolución ante ella impugnada, no se ejecuta dicha sentencia sino que se deja expedito el derecho de las autoridades fiscales para llevar al cabo su propia determinación." Informe de 1973, Segunda Sala, pág. 35.

Tribunal Fiscal de la Federación, efectos análogos de sus sentencias a los de las emitidas en los Juicios de amparo, cuando declaran la nulidad de la resolución impugnada por falta de motivación y fundamentación legal. Informe 1973, 2ª Sala, pág. 131.

Tribunal Fiscal de la Federación. Estudio preferente de los conceptos de anulación de carácter formal, cuya procedencia excluye el examen de las demás cuestiones. Informe 1973, 2ª Sala, pág. 132.

Juicio de nulidad. Su improcedencia en contra de resoluciones fiscales que fueron combatidas mediante el recurso administrativo de revocación. Informe 1973, 2ª Sala, pág. 116.

De todo lo expuesto concluimos que el juicio de que conoce el tribunal fiscal reúne todos los elementos del juicio: 1. Discusión sobre un derecho controvertido en materia fiscal; 2. Contribuyente y fisco, o sean las partes que discuten o cuestionan; 3. El tribunal fiscal, con sus magistrados, y los jueces que fallan; 4. La ley impositiva y el código fiscal, conforme a cuyas reglas se instituye el proceso.

Para precisar algunas ideas sobre el texto del artículo 228 del código fiscal de la Federación, nos referiremos a continuación a las siguientes:

a) Competencia del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el procedimiento impugnado.

prudencia. París, 1958. 1 v. 533 páginas. Es esta una notable obra con un ensayo de una teoría general de la autoridad de cosa juzgada y de la oponibilidad de los juicios.

Linares, Juan Francisco. *Cosa juzgada administrativa*, Ed. G. Craft. Buenos Aires, 1946. Vellani, Mario. *Appunti sulla natura della cosa giudicata*. Giuffrè, Milano, 1958. 1 v. 138 páginas.

Zuñich, Alfredo R. *La cosa juzgada en el derecho administrativo*. Ed, Perrot, Buenos Aires, 1952. 1 v. 91 páginas.

La competencia es la aptitud de un funcionario o empleado para otorgar actos jurídicos, o en otros términos *es la posibilidad de hacer actos jurídicos*. El concepto se opone a la realización de actos materiales.

En un sentido restringido, que es el usual, la competencia se relaciona únicamente con el autor del acuerdo o del trámite administrativo. En términos generales la competencia se relaciona a la totalidad de los elementos del acto jurídico.

La competencia es una aptitud, en la cual su titular la ejerce personalmente, para realizar ciertos actos jurídicos. En estos casos toman el nombre de autoridades porque deciden y ejecutan; en otros casos son meros auxiliares que colaboran en la preparación del acto *jurídico*, mas no en su decisión.

La competencia territorial hace referencia al territorio dentro del cual la ley precisa se realicen, es decir, las autoridades administrativas son *competentes* para un territorio determinado.

La competencia por materia llamada también competencia absoluta hace referencia a los asuntos que se encomiendan a determinados órganos. Como en el caso de la ley de administración pública que hace una distribución -que debe ser lógica-, de las materias que corresponden a dichos órganos administrativos.

La competencia por razón del grado distribuye las materias administrativas, colocadas en los diversos grados o jerarquías de la Administración.

Contrastando con las competencias señaladas algunos autores distinguen la competencia *ratione temporis* y la situación entre sus investiduras y la falta de ellas.

b) Omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución o procedimiento impugnado. Artículo 228, inciso b).

Existe el vicio de forma cuando la administración ha omitido formalidades legalmente previstas o las ha cumplido de manera irregular, tales como la omisión del refrendo ministerial, un registro administrativo, una forma escrita o ante notario público.

La doctrina administrativa distingue entre *las formalidades sustanciales y las formalidades no sustanciales*. Se expresa que la formalidad es esencial cuando una ley la prescribe y sanciona su omisión con la nulidad del acto, o cuando su omisión tenga una influencia sobre la resolución o acuerdo final.

e) *El recurso por exceso de poder*: Nuestro contencioso fiscal -artículo 228, inciso c) del código fiscal de la Federación, descansa en gran parte en este importante recurso que es el que se emplea con más frecuencia.

El recurso por exceso de poder -limitado en este caso a la materia fiscal-, es un recurso por el cual el actor solicita del magistrado, controle la legalidad de una resolución administrativa fiscal y declare su anulación en el caso de que ella fuere ilegal.

Es necesario precisar las diferencias que existen entre el recurso por exceso de poder y el recurso de plena jurisdicción. Desde luego son dos recursos diferentes sujetos a diversas consideraciones jurídicas.

En el recurso por exceso de poder se estima que la **resolución administrativa** es ilegal, es decir, que ha violado una ley y por ello el actor solicita su anulación. *El magistrado se reduce a declarar la nulidad o a reconocer la validez de la resolución impugnada*. Al reconocer la ilegalidad del acto lo anula.

En el recurso de plena jurisdicción la **controversia se plantea sobre la existencia o extensión de una situación jurídica individual sujeta**. El Juzgador Guez o

magistrado en su caso) todos los elementos de hecho y de derecho y puede -si se presenta el caso-, condenar a la Administración.

d) *Desvío de poder tratándose de sanciones*: Existe un concepto general de desvío de poder [*detournement de pouvoir*] aplicable a toda la materia administrativa; y un concepto estricto de desvío de poder referido sólo a las sanciones, como lo hace el artículo 228, inciso e) del código fiscal de la Federación.

En general, en el desvío de poder la Administración pública voluntariamente usa sus poderes, con un fin diverso a aquel que le ha sido señalado por la ley. El juicio de amparo es un camino adecuado para eliminar tales perjuicios, con excepción del desvío de poder tratándose de sanciones que se ventila en el tribunal de la Federación.

En el desvío de poder el juez se debe situar en la psicología de los agentes de la administración, siendo un problema de prueba difícil, que se realiza por lo común a través de presunciones.

Algunas resoluciones explicativas:

Sentencia del tribunal fiscal. Es procedente solicitar su aclaración o adición. La petición de que el fallo se adicione no es un recurso.

Sala auxiliar, S. C. Inf. Pte. 2955. Página 106.

Congruencia de los fallos del tribunal fiscal de la Federación.

S. C. Bol. de Inf. Jud. Septiembre de 1955 y julio de 1958.

Tribunal fiscal, congruencia de sus fallos:

"Siempre que no exceda el límite de los puntos debatidos en el juicio de oposición, el tribunal de la materia puede invocar todas las argumentaciones jurídicas que conduzcan a fijar la interpretación de la norma cuyo sentido se discute, aunque dichas argumentaciones no hayan sido expuestas por ninguno de los contendientes y obrando de tal manera no infringe el artículo 203 del código fiscal. S. C. de Inf. Jud., diciembre de 1957.

Tribunal fiscal. Juicio ante el.

Cuando dicho tribunal estima probadas las violaciones del procedimiento administrativo que se alegan en la demanda, debe decretarse la nulidad del acto impugnado con el efecto de que se reponga el mencionado procedimiento y ya no cabe que examine los problemas jurídicos relativos al fondo del asunto."

Bol. de Inf., octubre de 1958.

Resoluciones del tribunal fiscal de la Federación. S. C. Bol. de Inf. Jud. Agosto de 1958.

Tribunal fiscal de la Federación. Su competencia. Tanto la Constitución federal como la ley de amparo consignan, en el artículo 103, fracción 1, la primera y 1ª fracción 1, la segunda, que los tribunales de la Federación son los únicos que tienen competencia para resolver las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, y que el juicio de amparo tiene por objeto resolver esas mismas controversias.

Siendo nuestro régimen jurídico un régimen de facultades expresas, es indudable que de una controversia que sólo verse sobre la inconstitucionalidad de la ley del impuesto sobre utilidades excedentes, a propósito de la aplicación que de la misma hicieran la Dirección del impuesto sobre la renta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y una Oficina Federal de Hacienda. no puede ser conocida

por el tribunal fiscal de la Federación toda vez que se encuentra limitada en su competencia a conocer de los juicios que se inicien contra las resoluciones de la Secretaría de Hacienda, de sus dependencias o de cualquier organismo fiscal autónomo que, sin ulterior recurso administrativo, determinen la existencia de un crédito fiscal, lo fijen en cantidad líquida o den las bases para su liquidación, conforme el artículo 160, fracción 1 del código fiscal de la Federación, para el solo efecto de declarar su validez o su nulidad; pero no sobre las cuestiones de constitucionalidad de las leyes fiscales que, como se ha dicho, son de la exclusiva competencia de los tribunales judiciales de la Federación.

Amparo en revisión 1954/1955, resuelto el 29 de junio de 1955, visible en la página 289 del *B. I. L.*, correspondiente al mes de julio de 1955. López Velarde. Pág. 591.

Ejecutorias de la sexta época: Sentencias fiscales, inconstitucionalidad de su inejecución, T. 37, pág. 120, 2ª; Sentencias del tribunal fiscal. Término para ejecutarlas, T. 38, págs. 93-98, 2ª; T. 41, pág. 2ª.

11. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

La jurisprudencia se forma al decidir el tribunal en pleno las contradicciones entre las resoluciones dictadas por las salas o cuando al conocer el pleno del recurso de queja interpuesta en contra de una sentencia de sala, violatoria de la jurisprudencia, el tribunal resuelve modificar su jurisprudencia. Artículo 231.

Los magistrados, las autoridades o cualquier particular, podrán dirigirse al tribunal en pleno denunciando la contradicción entre las sentencias dictadas por las salas. Al recibir la denuncia, el presidente del tribunal designará por turno a un magistrado para que formule la ponencia respectiva a fin de decidir si efectivamente existe la contradicción y cuál debe ser el criterio que como jurisprudencia adopte el pleno.^s

En estos casos será necesaria una mayoría de dos terceras partes de los magistrados presentes, quienes, para resolver contradicciones, deberán ser cuando menos quince. Para modificar la jurisprudencia se requerirá el mismo quórum y mayoría a que se refiere este artículo. Artículo 232 del código.

La jurisprudencia del tribunal será obligatoria para las salas del tribunal y sólo el pleno podrá variarla. Las salas, sin embargo, podrán dejar de aplicarla siempre que hagan constar los motivos para ello. Artículo 233 del código fiscal de la Federación.st

Digna de encomio es la actitud que lleva al intérprete y jurista de la ley fiscal, a pensar que sus ideas son de tal magnitud que lo convierten en legislador y creador del derecho objetivo. No estoy totalmente convencido de esta labor "creadora del derecho objetivo", porque las resoluciones del tribunal no representan sino opiniones aisladas de sus magistrados u opiniones colectivas cuando actúan en pleno. El valor de esta interpretación es de la misma naturaleza que la de un juez, o de cualquier otro funcionario de la judicatura. Sus interpretaciones valen

⁴¹ Se citan los artículos 352 y 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁴² Bastida Suzanne. *Les trib'UnaUx administratifs et leur Jurisprudence*. R. de C. Tomo 92. 1957. Págs. 343 a 517.

en cuanto se ajusten a un criterio adecuado de interpretación. *El juez, se ha dicho, es un buscador de la verdad, pero no un creador*»

Comparto la opinión de León Méndez Bermann, que niega calidad de derecho objetivo a dicha jurisprudencia.⁴³

Debemos hacer referencia a dos ejecutorias interesantes en materia de jurisprudencia. Una del tribunal fiscal de la Federación y otra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La ejecutoria del tribunal fiscal expresa: ⁴⁵

"La Jurisprudencia de la Suprema Corte que invoca el apoderado de la parte actora, no puede alegarse como norma de derecho objetivo, susceptible de derogación por un precepto legislativo, *sino sólo como el sentir doctrinal de la Corte ante las disposiciones de la ley de justicia fiscal*, que en su concepto daban margen a la interpretación que la misma Corte estimó procedente... no podría autorizar el pleno para resolver en los términos de la jurisprudencia de la Corte tratada a la luz de la ley de justicia fiscal, porque si tal se hiciera, prácticamente se elevaría dicha jurisprudencia al carácter de normas objetivas susceptibles de tener vigencia con relación a determinados hechos acontecidos durante su vigor."

Por su parte, la Suprema Corte resolvió:

"La jurisprudencia de la Suprema Corte *tiene que considerarse obligatoria también para el tribunal fiscal*, pues aunque éste no es mencionado en el artículo 194 de la ley de amparo, *debe considerársele incluido por interpretación extensiva o, por medio de igualdad de razón.*" ⁴⁶

12. LOS RECURSOS EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL

El código fiscal de la Federación, artículos 234 a 246, considera los siguientes recursos: *a) De la reclamación; b) De la queja; c) De la revisión y d) De la excitativa de justicia.s?*

a) Recurso de reclamación:

"Procederá *el recurso de reclamación* ante la sala en contra de las resoluciones a que se refiere el artículo 199 en sus fracciones I, III, IV Y V, excepción hecha

⁴³ *Rev. del Trib. Fiscal.* Años 1917 a 1948. Pág. 242.

⁴⁴ León Méndez Bermann. "La Génesis, los caracteres y la muerte de nuestra Jurisprudencia". *Reo. del Trib. Fisc.* Enero a junio. 1955. Pág. 271.

Reu, del Trib, Fiscal. Años 1917 a 1948. Pág. 242.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo 102. Página 540.

⁴⁵ *Reo, del Tribunal Fiscal de la Fed,* Años 1917 a 1948. Páginas 173 y 174.

⁴⁶ *Semanario Judicial de la Federación.* Tomo 102. Página 540.

⁴⁷ *Recurso que debe agotarse previamente al amparo contra el rechazamiento de las demandas de los magistrados del tribunal fiscal.*

"Contra la decisión de un magistrado semanero de una de las salas del Tribunal Fiscal de la Federación, que rechaza una demanda, no es procedente el juicio de garantías, si previamente a su promoción no se hace valer en contra de aquel fallo el recurso de reclamación ante la Sala respectiva, establecido para el caso en el artículo 164 del Código Fiscal."

de las que prevengan al actor para que aclare, corrija o complete la demanda. La reclamación se interpondrá dentro de los cinco días en que surta efectos la notificación respectiva. Artículo 234.

El artículo 235 señala el procedimiento para sustanciado.

Artículo 236 del código. "Cuando la reclamación se interponga en contra del acuerdo que sobresea el juicio antes de la audiencia en caso del desistimiento del actor, no será necesario dar vista a la contraparte y la sala resolverá la reclamación en la misma sesión en la que se dé cuenta con el recurso."

b) *Recurso de queja:*

"Contra las resoluciones de las salas, violatorias de la jurisprudencia del tribunal, la parte perjudicada podrá ocurrir en *queja* ante el tribunal en pleno dentro de los diez días siguientes al en que surta efectos la notificación respectiva. Artículo 240 del código."

Otro recurso de queja por violación de jurisprudencia es el establecido en la modificación tercera de las que señala el artículo 11 de la ley de depuración de créditos a cargo del gobierno federal, el cual es procedente ante el pleno del tribunal fiscal de la Federación, sólo contra fallos dictados en esa materia y cuando la cantidad reclamada sea superior a quinientos mil pesos.

c) *Recurso de revisión:*

Los artículos 240 a 244 del código fiscal de la Federación aluden al recurso de revisión. La reforma a los artículos 240 y 241 (*D. O. F.* del 31 de diciembre de 1968) dispone:

Artículo 240. Las resoluciones de las salas del tribunal fiscal que decreten o nieguen sobreseimientos y las que pongan fin al juicio, *serán recurribles por las auto-*

48 Recurso que debe agotarse previamente al amparo contra el rechazamiento de las demandas de los magistrados del Tribunal Fiscal.

"Contra la decisión de un magistrado semanero de una de las salas del Tribunal Fiscal de la Federación, que rechaza una demanda, no es procedente el juicio de garantías. si previamente a su promoción no se hace valer en contra de aquel fallo el recurso de reclamación ante la Sala respectiva, establecido para el caso en el artículo 164 del Código fiscal"

La acumulación de autos, la nulidad de actuaciones y oposiciones, son dos incidentes respecto de los cuales no se señala tramitación, aplicándose suplementariamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, las promociones de las partes en la audiencia a que se refiere el artículo 196 del Código Fiscal. se resuelven de plano.

La aclaración de sentencia procede siempre que no se varíe la sentencia y sirve para aclarar términos oscuros y ambiguos, de acuerdo con el artículo 223 del Código Fed, de Procedimientos Civiles.

Reu. del R-U: Fisc. T. VIII. Pág. 3518.

Id. Núms. 97-98. Página 151.

Otras resoluciones del Tribunal: *Rev. del Trib. Fisc. T. X. Pág. 4553.* Idem. Tomo 111. Página 471.

Rev. del Trib, Fisc. Tomo VII. Página 2320.

ridades ante el tribunal en pleno, cuando el asunto sea de importancia y trascendencia a juicio del titular de la Secretaría o del jefe del Departamento del Distrito Federal o de los directores o jefes de los organismos descentralizados en su caso."

Artículo 241. El recurso a que se refiere el artículo que antecede, deberá ser interpuesto precisamente en escrito dirigido al presidente del tribunal, dentro del plazo de diez días siguientes al en que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna. Dicho escrito será firmado por el titular de la Secretaría o Departamento de Estado, o por el jefe del Departamento del Distrito Federal o por los directores o jefes de los organismos descentralizados, según corresponda, y en caso de ausencia de dichos funcionarios, por quienes legalmente deban sustituirlos. Al admitirse al trámite el recurso se designará al magistrado ponente y se mandará correr traslado a la parte contraria por el término de cinco días, para que exponga lo que a su derecho convenga. Vencido dicho término, el magistrado ponente, dentro del plazo de un mes, formulará el proyecto de resolución que se someterá al tribunal en pleno."

"Careciendo el pleno del tribunal fiscal de la Federación de facultad para calificar la importancia y trascendencia del asunto, la revisión debe admitirse si se satisfacen los demás requisitos legales." 2ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ejecutoria: revisión fiscal 31/68.

En el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, año de 1973, 1ª parte, Pleno, págs. 331 y 332, se contienen las siguientes tesis jurídicas:

Importancia trascendente para el interés nacional, amplia facultad discrecional de la Suprema Corte de Justicia para decidir si un asunto se encuentra o no en esa hipótesis.

Importancia trascendente para el interés nacional. Caso en que se plantea una cuestión relacionada al dominio de la Federación sobre bienes.

Importancia trascendente para el interés nacional. Distinción entre el interés público y el interés superior de la Nación.

Revisión Fiscal. Importancia y trascendencia del asunto, como requisitos de procedencia del amparo. Informe. 1973. 2ª Sala, pág. 33.

d) *De la excitativa de justicia:*

"Las partes podrán formular *excitativa de justicia* ante el tribunal en pleno si el magistrado instructor o el magistrado ponente en la queja o en la revisión, no formulan el proyecto respectivo dentro de los plazos señalados en este código." Artículo 246 del mismo.

Deben consultarse en materia de revisión de casos pendientes, los artículos 1º y quinto transitorios del código fiscal de la Federación.

El recurso de revisión y las nuevas reformas a la Constitución.

El artículo 104, fracción I, incisos segundo, tercero y cuarto de la Constitución reformado, ordena:

"Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo **contencioso-administrativo** dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración pública federal o del

49 Ignacio Burgoa. *El Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa. 1950. 3ª edición. 1 v. 946 págs.
Romeo León Orantes. *El Juicio de Amparo*. Ed. Cajica. 3ª edición. Puebla. 1 v. 436 págs.

Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los *recursos contra sus resoluciones*.

"Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

"La revisión se sujetará a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y la resolución que en ella dicte la Suprema Corte de Justicia quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de las sentencias de amparo."

El artículo 107, fracción III, inciso a), y fracción V, inciso a), ordena que: "cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo el amparo sólo procederá en los casos siguientes: a) *Contra sentencias definitivas o laudos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario, por el que puedan ser modificados o reformados...*"

y la fracción V, inciso a), alude a: "El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá directamente ante la Suprema Corte de Justicia. b) En materia administrativa cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas dictadas por *tribunales federales*, administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal, con las limitaciones que en materia de competencia establezca la ley secundaria."

El Capítulo XII del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, D. O. F., del 23 de mayo de 1977, se denomina "Competencia en Materia de Recursos Administrativos".

El artículo 94 dispone:

"Serán competentes para tramitar y resolver los recursos administrativos establecidos en el Código Fiscal de la Federación:

I. Tratándose de la REVOCACIÓN:

A) La Procuraduría Fiscal de la Federación, o las Subprocuradurías Fiscales Auxiliares, en su caso, cuando se haga valer la extinción de facultades de la Secretaría para determinar la existencia de obligaciones y créditos fiscales, o **cuando** se controviertan resoluciones que impongan multas, excepto las aduanales y del Registro Federal de automóviles.

B) La Dirección General de Coordinación, Recursos y Estudios Fiscales, cuando se controviertan resoluciones dictadas por la unidades administrativas de la Dirección General de Administración Fiscal Central y de los fiscos locales en materia del impuesto Federal sobre ingresos mercantiles, cuando por razón de cuantía los causantes se encuentren sujetos a dicha Dirección General de Administración Fiscal Central en otros impuestos.

C) La Tesorería de la Federación y las Direcciones Generales de Aduanas y del Registro Federal de automóviles, en las materias de su **competencia**.

D) Las Subprocuradurías Fiscales Auxiliares cuando se controviertan **resoluciones** dictadas por las Administraciones Fiscales Regionales, o por las **autoridades fiscales** de las entidades federativas coordinadas o que actúen por delegación cuando por razón de cuantía los causantes no se encuentren sujetos a la Dirección General de Administración Fiscal Central.

II. Tratándose de Oposición al Procedimiento Ejecutivo:

A) La Procuraduría Fiscal de la Federación o las Subprocuradurías Fiscales Auxiliares, en su caso, cuando se haga valer la prescripción de los créditos fiscales, o que el procedimiento no se ha ajustado a la ley.

B) La unidad administrativa de la Secretaría que haya procedido a la determinación del crédito impugnado, cuando se haga valer cualquier otro medio de extinción del adeudo o se alegue que es inferior al exigido.

C) Las Subprocuradurías Fiscales Auxiliares en los casos en que la determinación del crédito sea hecha por las Administraciones Fiscales Regionales o por las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas, o que actúen por delegación, dentro de su circunscripción territorial, salvo que estas últimas deban conocer con fundamento en los convenios de coordinación o acuerdos respectivos.

III. Tratándose de la oposición de Tercero y de la Reclamación de preferencia:

Las Oficinas ejecutoras lo tramitarán remitiendo los expedientes para su resolución a la Procuraduría Fiscal de la Federación o a las Subprocuradurías Fiscales Auxiliares según corresponda.

IV. Tratándose de la Nulidad de notificaciones:

Las autoridades de quienes provenga la notificación impugnada."

Recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte interpuesto por las autoridades

Hemos visto que la primera instancia se produce ante una sala del tribunal fiscal de la Federación. La segunda instancia ante el pleno a través de los recursos mencionados y la segunda de revisión sólo al alcance de los funcionarios que hemos señalado. Hemos de señalar una tercera instancia; en los términos siguientes:

Artículo 242. "Contra las resoluciones del tribunal en pleno a que se refiere el artículo anterior, las autoridades podrán interponer el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de un plazo de diez días siguientes al en que surta efectos la notificación respectiva, mediante escrito dirigido al presidente de la Suprema Corte de Justicia, que deberá ser firmado por el titular de la Secretaría o Departamento de Estado o por el jefe del Departamento del Distrito Federal, o por los directores o jefes de los organismos autónomos, según corresponda. En dicho escrito deberán exponerse las razones que determinen la importancia y trascendencia del asunto de que se trata. Si el valor del negocio es de \$ 500 000 00, o más, se considerará que tiene las características requeridas para ser objeto del recurso."

Artículo 243. El recurso de revisión fiscal se sujetará a la tramitación que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, fija para la revisión en amparo indirecto.

Artículo 244. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación examinará, previamente al estudio de fondo del negocio, si se ha justificado la importancia y trascendencia del asunto de que se trate. Si a su juicio dichos requisitos no estuvieren satisfechos, desechará el recurso."

Véanse las ejecutorias de la Corte anteriormente citadas.

El juicio de amparo en materia fiscal

Haremos referencia a las tres clases de juicios de amparo: a) Ante juez de distrito; b) Ante los colegiados de circuito; y c) Ante las salas y pleno de la Suprema Corte de Justicia.

El juicio de amparo contra actos del tribunal fiscal de la Federación procede:

1. Contra violaciones de procedimiento;
2. Contra violaciones sustantivas o de fondo;
3. Contra actos de la autoridad administrativa obligada a acatar un fallo definitivo.

A) El juicio de amparo ante juez de distrito

El juicio de amparo ante juez de distrito procede en contra de diversos actos del tribunal fiscal de la Federación, tales como acuerdos del magistrado instructor que no admitan ante la sala el recurso de reclamación, acuerdos del magistrado instructor, incidentes de acumulación, nulidad y suspensión, recusación de magistrados, sobreseimiento, actos de autoridad obligada por una sentencia firme del tribunal y otros análogos.

El artículo 42 de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone:

Los jueces de distrito del Distrito Federal en materia administrativa, conocerán:

I. De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas.

II. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general, en los términos de la ley orgánica del juicio de garantías.

V. De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos o del trabajo ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.

Artículo 45. Fuera del Distrito Federal, los jueces de distrito, conocerán de todos los asuntos a que aluden los artículos 41 a 43 de esta ley.

El fallo del juez de distrito al quedar firme, deja sin efecto los actos reclamados del tribunal.

B) El amparo ante los tribunales colegiados de circuito

Contra las resoluciones mediante las cuales el juez de distrito, desecha o admite la demanda, tiene por desistido al quejoso, sobresee el amparo, niega o concede la protección, procede el recurso de revisión interponible, por regla general, ante el tribunal colegiado de circuito.

El artículo 7 bis de la ley orgánica de Poder Judicial de la Federación, ordena:

7. Son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

1. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas o de laudos, por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

b) En materia administrativa, de sentencias dictadas por tribunales administrativos o judiciales, en todos los casos, si son locales, y tratándose de federales, siempre que el interés del negocio no exceda de quinientos mil pesos, o sea, de cuantía indeterminada, salvo lo dispuesto en el artículo 25, fracción III, de esta ley. En este caso, el tribunal a instancia fundada de cualquiera de las partes o de oficio remitirá el expediente a la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia.

e) En los casos en que el recurso se interponga en juicios de amparo en materia administrativa, siempre que el interés del negocio no exceda de quinientos

mil pesos o sea de cuantía indeterminada, salve lo dispuesto en el artículo 25, fracción III, de esta ley. En este caso, el tribunal a instancia fundada de cualquiera de las partes o de oficio remitirá el expediente a la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia.

El artículo 25 de la ley orgánica del poder judicial de la Federación, ordena en su parte relativa:

C) El amparo ante las salas y pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Corresponde conocer a la segunda sala:

I. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito:

a) Cuando se impugne una ley, cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad haya sido definida por la jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte, de acuerdo con lo prevenido en el inciso a), de la fracción I, del artículo 84 de la ley de amparo, conforme al turno a que se refiere la fracción IV bis, inciso a), del artículo 11 de la presente ley.

d) Cuando la autoridad responsable en amparo administrativo sea federal y no sea de las instituidas conforme a la fracción VI, base primera o segunda, del artículo 73 constitucional, si se trata de asuntos *cuya cuantía exceda de quinientos mil pesos, o de asuntos que se consideren a [juicio de la sala de importancia trascendente para los intereses de la nación, cualquiera que sea su cuantía.*

Por lo que se refiere a esta última parte la Corte ha resuelto: "...permite inferir que fue intención del legislador dejar amplia facultad discrecional en esta materia a la Suprema Corte... puede, conforme a la facultad constitucional y legal de que se halla investida, asumir o no su propia competencia en cada hipótesis contemplada, de acuerdo exclusivamente con su criterio, es decir, discrecionalmente, con tal que en todo caso funde y motive el ejercicio concreto de su facultad." Amparo en revisión. 3179-68.

Artículo 11 de la ley orgánica del poder judicial de la Federación:

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno:

IV bis. De recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito:

a) Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional, salvo los casos en que, por existir jurisprudencia del pleno, la resolución corresponda a las salas en los términos de la fracción I, inciso a), del artículo 84 de la ley de amparo. En estos casos, las revisiones se distribuirán, entre las diversas salas según el turno que lleve la presidencia de la Suprema Corte conforme al artículo 13, fracción VIII de esta ley.

V. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley, siempre que no se funden en la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Proceso, autocomposicion y defensa*. 1947. Imprenta Universitaria.
- Bartholini, Salvatore. *Il principio de legalità dei tributi in materia de imposte*. Padova Cedam. 1957. 1 v. 227 páginas.
- Briseño Sierra, Humberto. "La excepción fiscal de la prescripción." *Reo. Fisc. y Fin* 31 de octubre de 1957.
- Ldem.* "La sentencia fiscal." *Rev. Fise. y Fin.* 31 de agosto de 1960. Pág. 39.
- Carrillo Flores, Antonio. *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México*. 1939. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. 1 v.
- Idem.* "La significación de una reciente reforma constitucional." *Rev. de la Fac. de Jurisp.* T. 14. Ene-mayo. Núm. 33. Pág. 9.
- Chapa, Generoso. "Discurso sobre el Tribunal Fiscal de la Federación." *Reo. del Trib. Fisc.* Jul.-sept. 1956.
- Idem.* "Significado de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación." *Reo. de la Esc. de Canto Ec. y Ad.* 1. Tecnológico de Monterrey, N. L. IX Oct. 1957. Núm. 36.
- Convención Nacional Fiscal Primera, segunda y tercera convenciones. 1925, 1933 Y 1947.
- Fábregas del Pilar, José María. *El control de la actividad fiscal del Estado según el derecho español*. Inst. Ed. Reus, Madrid, 1956. Conferencia. 1 v. 41 páginas.
- Einaudí, Luigi y A. Répaci, Francisco. *Il sistema tributario italiano*. Ed. Scientifici Einaudi. 1954. 1 v. 536 págnas.
- Flores Zavala, Ernesto. *Elementos de finanzas públicas mexicanas*. 4ª ed. Editorial Porrúa y Cía. 1959.
- Giannini, A. D. *Instituciones de derecho tributario*. Madrid. Edit. de Derecho financiero. 1957. 1 v. 604 páginas.
- González Pérez, Jesús. *Derecho procesal administrativo*. 3 vols. Inst. de E. Pol. Madrid, 1955, 1957 Y 1958. 854, 864 Y 390 páginas.
- González Rodríguez, Alfonso. "El Tribunal Fiscal de la Federación." *Anales de Jurisprudencia*. Trib. Supo de Just. del D. F. T. XXV. Pág. 925.
- Gumpel, Henry J. y Margáin, Rugo. *Taxation in Mexico*. World Tax. Series. William Sprague Barnes, Director. Little, Brown and Co. Boston-Toronto, 1957. 1 v. 428 páginas.
- Hedúan Virués, Dolores. "Algunas reflexiones sobre el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación." *Rev. del Trib. Fisc. de la Fed.* Tomo XX. Números 226 y 235. México.
- Idem.* "La administración de justicia fiscal en México." 1953. *Anuario de la Asoc. de Funcs. Juds. Probo [ur y S. de México]*.
- Ldem.* *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*. 1960. Compañía editorial Continental, S. A. 1961. 1 v. 325 páginas.
- Hensel, Albert. *Diritto Tributario*. Milano Dott, A. Giuffré. Editore. 1956. 1 v, 471 páginas.
- Jornadas de Derecho Tributario. Biblioteca de la Fac. de Der. y C. S. de la Universidad de Montevideo. 1957. 1 v. 728 páginas.
- Lares, Teodosio. *Lecciones de derecho administrativo dadas en el Ateneo Mexicano*. México. Imprenta de Ignacio Cumplido. 1852. 1 v. 405 páginas.

- Linares Quintana, Segundo V. *El poder impositivo y la libertad individual*. Edit. Alfa. Buenos Aires, 1951. 1 v. 299 páginas.
- Lindholm, Richard W. "Introducción a la política fiscal." *Revista de Occidente*. Madrid. 1 v. 287 páginas.
- Idem. [jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en asuntos de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación]*. Recopilación de G. L. V. Talleres de impresión de estampillas y valores. México. 1 v. 621 páginas. 1960.
- Margáin, Rugo. "Organización de la justicia administrativa en México." *Rev. de Adm. Pública*. Núm. 12. Jul.-agosto 1959. Pág. 23.
- Martín Retortillo, Cirilo. *Cuestiones jurídico fiscales sobre los montes de los pueblos*. Bosch, Barcelona. Ed. 1 v. 131 páginas. 1944.
- Martínez López, Luis. *Derecho fiscal mexicano*. Ed. Porrúa, S. A. México, 1959. 1 v. 332 páginas.
- Morselli, Emanuele. *Lo dottrina del tributo. I presupposti scientifici della finanza pubblica*. Padova. Cedam. Casa Ed. Antonio Milani, 1958. 1 v. 284 páginas.
- Nava Negrete, Alfonso. *Derecho procesal administrativo*. 1959. 1 v, 365 páginas. Ed. POITÚA y Cía. México. Prólogo de Andrés Serra Rojas.
- Paul Randolph, E. *Taxation in the United States*. Little. Brown and Company. Bastan, 1954. 1 v. 830 páginas.
- Plagnol, E. P. *Les impots*. 2ª Ed. 1955. 1 v. 598 páginas. París Ateliers d'impression de l'opera.
- Pugliese, Mario. *Derecho financiero*. Fondo de Cultura Económica de México. 1 v. 270 págs. 1939.
- Idem. La prueba en el proceso tributario*. Editorial Jus. México, 1949. 1 v. 228 páginas.
- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*. Tesis sustentadas por el Pleno, años de 1937 a 1948.
- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*. Sentencias pronunciadas por el Pleno del Tribunal, durante los años de 1949 al primer semestre de 1959. 2 vals. con 1154 páginas. 1960.
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho administrativo*. 8ª edición. México. 1977.
- Soler Tellauche, Fausto. *Impuesto sobre la renta en Cédula VI*. Editorial José Cájica, jr. Puebla, Méx. Buenos Aires. 1 v. 194 páginas. 1957.
- Tribunal Fiscal de la Federación. "Su competencia para dictaminar acerca de la constitucionalidad de las leyes." *Anales de Jurisprudencia*. Trib. Supo de Just. del D. F. T. XI. Pág. 317. México.
- Villar y Romero, José María. *Derecho procesal administrativo*. Ed, Rev. de Der. Privado. Madrid. 2ª Ed. 1 v. 549 páginas.
- Zubizarreta Gutiérrez, José. *Derecho fiscal*. 3ª edición. Madrid, 1958. 1 v. 541 páginas.
- Gabino Fraga. Breves consideraciones sobre el Tribunal de lo contencioso administrativo del D. F. y sobre el régimen de legalidad en México. R.T.C.D.F. núm. 2. Pág. 9.
- Alfonso Nava Negrete. Notas sobre lo contencioso administrativo del D. F. Cronología de los Tribunales. R.T.C.D.F. 11. pág. 41.
- Antonio Carrillo Flores. El proceso administrativo en la Constitución Mexicana. R.T.C.D.F. núm. 1, pág. 57.

NOVENA PARTE

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO



TÍTULO DECIMOQUINTO

PRINCIPIOS GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO MODERNO

1. El principio de la responsabilidad del Estado.-2. Soberanía y responsabilidad.-3. Las soluciones que se han presentado.-4. La responsabilidad directa o sin falta.-5. La responsabilidad indirecta o culposa del Estado.-6. El principio de la responsabilidad del Estado en la legislación.-7. El principio de la responsabilidad del Estado en las resoluciones de la Suprema Corte.-SECCIÓN ESPECIAL: Casos de responsabilidad del poder público.-8. La responsabilidad del Estado en materia legislativa.-9. La responsabilidad del Estado en materia judicial.-10. La responsabilidad internacional del Estado.-11. La responsabilidad del Estado por el empleo de la energía atómica.

1. EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El problema de la responsabilidad del Estado se desenvuelve en el marco del Estado de derecho. La resistencia del Estado para aceptar nuevas obligaciones jurídicas y sus serias implicaciones económicas lo convierten en un problema complejo y de difícil determinación, que retrasa la elaboración de una teoría general en materia de responsabilidad pública, tan necesaria para rematar el régimen de las garantías de los particulares.^t

La Constitución Italiana reconoce en el artículo 28 la responsabilidad del Estado en los términos siguientes:

Art. 28. "Los funcionarios y los subordinados del Estado y los organismos públicos son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados con violencia de derechos. En estos casos, la responsabilidad se extiende al Estado y a sus organismos públicos."

Una administración pública tan compleja como la nuestra funcionando con

¹ "No hemos de considerar sino la responsabilidad civil, esto es, la que se origina por un daño patrimonial y se resuelve en una indemnización." Carlos García Oviedo, *Derecho administrativo*. 5ª Ed. EISA. Madrid, 1955. Pág. 573, T. 1.

varios miles de órganos e instituciones administrativas, y manejados por más de medio millón de funcionarios y empleados públicos y aun por particulares, desarrolla una actividad que no sólo beneficia a los administrados, sino que, en ocasiones, puede causar daños a las personas.

El progreso actual del derecho administrativo ha planteado la necesidad lógica y justa de que esos daños deban ser reparados. La pregunta inicial que se impone es esta: ¿quién debe reparar esos daños, el funcionario o empleado o la Administración pública? Con anterioridad la tesis mantenida en la doctrina y en la legislación administrativa universal, fue la de la irresponsabilidad del Estado. Tenía que abrirse paso una noción nueva de responsabilidad estatal, inspirada en propósitos de justicia.

Antes de continuar en la exposición de esta importante materia habremos de plantearnos el problema de *si los riesgos que origina la Administración pública no podrán canalizarse en el futuro con un sistema apropiado de seguros, o un régimen de socialización de los riesgos*. Puede afirmarse que este conocimiento está en andamios y debe ser objeto de nuestras investigaciones.

En derecho civil *todo perjuicio por un hecho ilícito tiene reparación*, y presenta tres tipos generales de responsabilidad:

- a) La responsabilidad por hecho personal;
- b) La responsabilidad por hecho de otro; y
- c) La responsabilidad por el hecho de las cosas.

El Estado es una persona jurídica que actúa por medio de órganos que han sido creados por mandatos legales, es decir, esferas limitadas de competencia, las cuales se ejercen por titulares de la función pública, que son personas físicas. En esta actividad estatal se pueden lesionar los derechos de los particulares, existiendo la obligación de indemnizarlos por los perjuicios que se ocasionen. Es un principio de derecho administrativo la teoría del riesgo creada por el Estado por el funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de sus demás actividades.

Por lo que se refiere a las personas morales el artículo 1928 del código civil ordena:

1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas: "Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado."

No existe en derecho administrativo la responsabilidad del Estado por el hecho personal, porque el Estado no es un ser consciente, ni tiene voluntad, es un ente jurídico o centro de imputación de normas jurídicas, con finalidades legales que realizar y que encarga a personas físicas -funcionarios o empleados de la Administración-, realicen estos propósitos.

El Estado debe responder de los daños que ocasiona el funcionamiento de los servicios públicos y del ejercicio de sus demás atribuciones. El presente capítulo se reduce a determinar quiénes son los titulares de esa responsabilidad, las personas afectadas y la extensión de la responsabilidad.

Son las personas físicas las que cometen las violaciones legales, sin culpa, **dolosamente**, por imprudencia o simplemente por el manejo de las cosas que originan perjuicios. Cuando una dependencia del Ejecutivo es responsable, con ello índi-

² El derecho romano reconoció la responsabilidad de ciertos entes **públicos**.

camos que son responsables las personas físicas que atienden esos servicios públicos o que su funcionamiento puede originar en determinadas condiciones, una responsabilidad pública.^s

..De los tres tipos de responsabilidad señalados hay que eliminar la responsabilidad por el hecho personal y examinar los dos casos restantes: la responsabilidad por el hecho de otro y la responsabilidad por el hecho de las cosas.^s

Durante largo tiempo se sostuvo el criterio de la irresponsabilidad del poder público y no se aceptó que los particulares lesionados tuvieran derecho o acción para exigir del Estado la reparación de los daños que le ocasionaren.^é

El principio en términos así expuestos, es a todas luces injusto y la doctrina jurídica se ha venido abriendo paso para aceptar el principio de la responsabilidad del Estado, y una teoría general que la defina y precise en sus consecuencias diversas.

De todas maneras las víctimas ocurren ante los tribunales demandando directamente a los funcionarios responsables y subsidiariamente a las instituciones oficiales⁶ y sólo por excepción el Estado asume en forma graciosa y limitada esta responsabilidad.

La acción de la Administración pública cada día es más extensa y presenta problemas de ardua solución. En numerosos actos de la actividad o inactividad de la Administración, se ocasionan con frecuencia perjuicios a los particulares en su persona o en sus bienes,"

3 La sentencia Blanco tuvo en Francia una gran significación porque en ella se examinaron los principios básicos del derecho administrativo. No había de quedar fuera el tema de la responsabilidad y así indicó: "La reparación del perjuicio es una cosa, la *repetición* de éste es otra." Y con ellos nos encontramos *otro* principio que funda la responsabilidad del Estado: la igualdad en la repartición de las cargas públicas.

Véase este asunto en la obra de R. Cassin y M. Valine: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, 1958. 1 v. 487 págs. La sentencia Blanco es examinada en las páginas 5, 46, 55, 137, 151, 199 Y 201 de la adm. aludida.

4 M. Valine. *Droit administratif*, 1959. Págs. 647 y siguientes.

5 Recordemos como antecedente el decreto de 24 de mayo de 1813 que establece reglas para que haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos. El Cap. 1 se refiere a la responsabilidad de los Magistrados y de los Jueces. *Dublán*. Tomo 1. 403 págs.

6 Jacques Moreau. *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*. París, 1957. Lib. Gen. de droit et Jurisp. 1 volumen. 263 páginas.

René Chapus. *Responsabilité publique et responsabilité privée*. París, 1954. Lib. Gen. de droit et Jurisp. 1 v, 583 páginas.

Francis Paul Benoit, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*. Lib. du Recueil, Sirey. París, 1946. 1 v, 159 páginas.

Philippe Ardant. *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction [jurisdictionnelle]*. París, 1956. Lib. Gen. de Droit et de Jurisp. 1 v, 291 páginas.

Denis Levy. *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, París. Lib. Gen. de droit et de Jurisp. 1 v, 432 páginas. 1957.

7 "Claro está que la única responsabilidad que se cuestiona es la *extra contractual*, pues del incumplimiento de obligaciones '*contractuales*' el Estado es siempre responsable, cualquiera que sea el carácter en que haya obrado;" Rafael Bielsa. *Derecho Administrativo*. 5ª Ed. De Palma. Ed. Buenos Aires. Págs. 2 Y 3.

"De nada serviría que el individuo pudiera recurrir contra las **decisiones** de la administración si el daño, si el perjuicio singular y anormal que éstas le ocasionaran no hubiera de ser indemnizado. La responsabilidad de la administración es una de las condiciones del

La construcción de un edificio público, sin tomarse las precauciones necesarias de protección, puede hundir o cuartear los edificios contiguos. El vehículo de una Secretaría de Estado puede originar daños a un particular, el manejo de la correspondencia postal que destruye las piezas que se envían por el correo, una maquinaria mal colocada o peligrosa en un servicio público, que ocasiona daños al vecindario. Las bombas de agua que por negligencia o abandono inundan una región o colonia, provocando molestias o perjuicios, son todos ellos ejemplos de los peligros que puede originar la acción oficial.

Ya sean las personas encargadas de un servicio público, en ocasión del funcionamiento del mismo; o por las mismas cosas que pueden engendrar un peligro, debe estudiarse el alcance de la *responsabilidad pública*, y señalarse cuándo el Estado asume la responsabilidad de los mismos.

La aceptación del principio de la responsabilidad del Estado, nos plantea diversos asuntos: a) El primero derivado de su propia naturaleza, como una persona moral que no tiene otra finalidad que la que le señale la ley inspirada en la utilidad pública, puede ser responsable; b) La segunda es saber hasta qué límite el Estado puede ser obligado a responder por actos de otro, o por el uso de las mismas cosas.

2. SOBERANÍA y RESPONSABILIDAD

La teoría tradicional de la soberanía no aceptó el principio de la responsabilidad del Estado, por considerar que todo daño que éste ocasionara, deben de soportarlo los particulares. "*Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación.*"⁹ El antiguo derecho francés afirmó: "*Le roi ne peut mal [aire]*", y el derecho inglés: "The King can do not wrong", el rey no puede errar.

Estudiando estos conceptos comenta León Duguit: 10

"Es evidente que tomadas en sí mismas, las dos nociones de responsabilidad y de soberanía son antinómicas, pues si se cree que el Estado es soberano, no se puede admitir que él sea responsable; y si se afirma que él es responsable, no se puede admitir que él sea soberano. O la soberanía no es nada, o ella es, como se ha dicho, el carácter de una voluntad que no se determina nunca por sí misma, es decir, que no puede ser limitada por un elemento extraño a ella misma, ni sometida a obligaciones más que en la medida que ella lo desee. Resulta de toda evidencia que una persona soberana no puede ser responsable de sus actos, es decir, sometida a una obligación que se le impone a ella del exterior, o a lo menos que

régimen administrativo del Estado de derecho que aparece en nuestro tiempo como suprema garantía de los ciudadanos y como elemento de la existencia de garantías jurisdiccionales." XIII. Ed. José Gascón y Marín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Reus, 1955. Pág. 557.

s S. Royo Villanova. "La responsabilidad de la Administración Pública". *Rev. Ad. Púb.* IEP. Madrid. Núm. 19. Enero-abril, 1956. Página 11.

Juan Ignacio Tena Ibarra. "Desarrollo y perspectiva del principio de responsabilidad civil de la administración". *Rev. Ad. Púb.* IEP. Madrid. Núm. 6. Sep.-dic. 1951. Pág. 177.

Antonio Royo Vilanova. *Elementos del Derecho Administrativo*. XXIII. Ed. Librería Santarén Valladolid. 1952. Tomo II. Págs. 898 Y siguientes.

⁹ León Duguit. *Traité de droit constitutionnel*. Deuxieme édition. Parls. 1923. Ancienne Lib. Fontemoing & Cie. Ed. Tomo III. Página 427.

10 León Duguit. *Ob. cit.* Tomo III. Págs. 466 Y siguientes.

Antonio Carrillo Flores. *La justicia Federal y la administración pública*. 2ª ed. Porrúa, S. A., págs. 191 Y ss,

no puede ser más que en la medida que lo quiera. Pero entonces esto no es una responsabilidad, sino una obligación."

El concepto de soberanía ha evolucionado, y ya no resulta incompatible que el Estado acepte el principio de responsabilidad si éste se funda en justas causas sociales. El Estado puede autodeterminarse o autolimitarse y crear un régimen jurídico de responsabilidad, inspirado en las nuevas modalidades de la vida social. Por último, la etapa final de este problema es precisamente *la del Estado responsable*, constituyendo una nueva garantía, que se viene a agregar al cuadro tradicional de los derechos humano-sociales.

y el mismo Duguit agrega:

"Al lado de la noción de la responsabilidad por falta subjetiva, se establece la de la responsabilidad por riesgo u objetiva; y la una no reemplaza a la otra, sino que se le yuxtapone. Subsisten ambas, pero con ámbitos distintos de la aplicación. En las relaciones entre los individuos no puede darse la responsabilidad por falta, pues todos se hallan situados en igualdad de posiciones, su libre actividad se ejerce en los mismos límites y ningún deber de reparación puede surgir en tanto en cuanto no produzcan una violación de la regla del Derecho, que es la falta que hace desaparecer la igualdad de su situación. Pero no se puede construir la responsabilidad del Estado sino sobre la idea de la seguridad social, que se liga a la de la igualdad ante las cargas públicas. La actividad del Estado se ejerce en beneficio de la colectividad y las cargas que ella entraña no deben pesar más gravemente sobre unos que sobre otros. Si resulta de la intervención estatal un perjuicio especial para algunos, *la colectividad debe repararlos, haya habido o no falta de los órganos públicos.*"

La admirable obra del consejo de Estado en Francia a través de su jurisprudencia, señala una nueva época en esta materia. Es la sentencia Blanco del 8 de febrero de 1873, la que *consagra el principio de la responsabilidad del Estado*, aislando al mismo tiempo la aplicación de las normas del derecho común y somete la responsabilidad del Estado a los principios del derecho administrativo.

3. LAS SOLUCIONES QUE SE HAN PRESENTADO

El punto de partida es el derecho que tiene el particular para ser indemnizado por los perjuicios que le ocasiona un funcionario en el desempeño de sus funciones. o el propio funcionamiento del servicio. Nuestro problema se concreta en determinar quién es el responsable de esa indemnización, si el propio funcionario o el Estado, o ambos. Desde luego debemos estudiar que la responsabilidad del Estado puede tener por origen una relación contractual o extracontractual. La primera ha sido aceptada sin vacilaciones, de la segunda nos ocuparemos en este capítulo.

La doctrina ha analizado varias soluciones sobre los derechos que tiene el particular, originados por el funcionamiento de los servicios públicos, que lesionan sus intereses, y son los siguientes: 11

a) *Concepción subjetiva de la responsabilidad* 12

El particular no tiene ningún derecho para reclamar al Estado una indemnización, porque el Estado es irresponsable. El funcionario es el único responsable

11 Raymond Odent et Mareel Waline. *Repertoire de droit Public et administratif*, Tomo II. Dalloz. París, 1959. **Págs. 783-833.**

12 La doctrina de las pasiones **personales**, de Laferriere, considera que hay culpa del

de sus actos, porque está obligado al cumplimiento de la ley; con más razón cuando él actúa ilícitamente, violando la ley y ocasionando perjuicios de los que debe responder.¹³

Dice a este propósito André de Laubadere: ¹⁴

"En un primer sistema, es el funcionario autor del hecho perjudicial el que es responsable con su patrimonio personal. Era la fórmula tradicional anglosajona, a lo menos para el Estado mismo, o para la colectividad locales; ha sido aplicada en Inglaterra hasta el Crown Proceedings Act de 1947, y en los Estados Unidos, hasta la ley federal de 1946 sobre responsabilidad delictuosa. En tal sistema no implica, sin duda, que la carga de la reparación sea siempre soportada por el funcionario, pero si el Estado asume esta carga, es por una aceptación más o menos graciosa; lo esencial de la fórmula es que la víctima no dispone de una acción en contra del Estado."¹⁵

b) *La teoría objetiva de la responsabilidad.*

El Estado es siempre responsable de la actividad de sus agentes en el funcionamiento de los servicios públicos o en la realización de su esfera de competencia. En determinadas condiciones el Estado puede repetir contra el causante del daño, si le es directamente imputable. La culpa en el servicio se origina por el funcionamiento regular de éste que ocasiona daños imprevistos.

Para determinar la responsabilidad personal del funcionario por los daños causados en su actividad, la doctrina comienza por distinguir entre la culpa personal y la culpa del servicio, esta última siempre a cargo de la administración. La primera se origina por actos ilegales, propios e intencionados que entrañan errores y violaciones a la ley penal.

c) *La teoría de la coexistencia de la responsabilidad del funcionario y la del Estado*

La responsabilidad incumbe, según los casos, sea al funcionario, sea al Estado. Son las condiciones bajo las cuales se produce el daño las que sirven de base para demandar a uno o al otro.

Estos tres sistemas se apoyan en consideraciones diversas, pero sobre todo el último se basa en razones de equidad y de justicia, para distribuir el régimen de las cargas públicas. El régimen francés, de coexistencia de la responsabilidad del funcionario y la administración, se está caracterizando por una ampliación progre-

servido si el acto perjudicial es impersonal y revela un administrador más o menos sujeto a error y culpa personal, si ella revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias.

¹³ B. Schwartz. *Le droit administratif américain*. 1952. Cap. VIII.

¹⁴ André de Laubadere. *Traité Élémentaire de droit administratif*, 1960. Troisième édition, Lib. Gen. de droit et Jurisp. París. Págs. 586 y siguientes.

El desarrollo del principio de la responsabilidad administrativa en Francia, se viene extendiendo incluso a la reparación de los daños causados por actos políticos y actos de gobierno en general.

¹⁵ Fábregas del Pilar y Dial de Ceballos, José María. *La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios*. RGLJ. 1957.

Eduardo García Enterria. *La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español*. RDAF. Núm. 7. 1964.

siva de la responsabilidad de la Administración a través de su jurisprudencia. Ejemplo que debemos seguir para ir construyendo -en las resoluciones de la Suprema Corte-, toda una teoría general de la responsabilidad del Estado, inspirada en los principios que analizaremos en este capítulo.w

Segismundo Royo-Villanova¹⁷ distingue tres clases de responsabilidad de la Administración, atendiendo al origen de los demás:

"a) Unas veces, el daño ha sido producido *por ejecución de acuerdos ilegales o porque el servicio ha funcionado de modo irregular y anormal*, esto es, *por impericia, error, negligencia o dolo de las autoridades, funcionarios o agentes*; por culpa, en suma, de los funcionarios.

"b) Otras, el daño tiene su origen en la actividad *administrativa ejercida legalmente en el funcionamiento regular y normal de los servicios públicos, sin culpa*, por tanto, de nadie.

"c) Finalmente, y este es un supuesto que olvidan muchas veces los autores, *el daño ha sido causado sin culpa de los funcionarios, de un modo anormal, excepcional, sin que pueda decirse que la administración ha obrado ilegalmente*, pero sin que, tampoco, pueda afirmarse *que se trata de un funcionamiento normal de los servicios públicos*. Por ejemplo, si por causas desconocidas explota un polvorín y causa daños a terceros, no podrá declararse la obligación de la administración pública de indemnizar a título de actividad ilegal o por culpa de sus funcionarios, puesto que es perfectamente legal la existencia del polvorín y no se ha demostrado la culpa de nadie. Y tampoco podrá decirse que el servicio público ha funcionado de un modo normal, puesto que no puede considerarse como normal la explosión de un polvorín y el causar víctimas."

4. LA RESPONSABILIDAD DIRECTA O SIN FALTA

Puede la Administración al actuar legalmente causar un perjuicio a un particular. Ningún reproche puede hacerse al funcionario que ha actuado en acatamiento de un mandato legal y, sin embargo, su actuación ha causado *un menoscabo al patrimonio de un particular*.

El moderno derecho administrativo, apoyado en razones de equidad, estima justo que el particular perjudicado con un acto legal de la Administración, sea indemnizado. *Esta situación crea el deber de indemnizar*.

Diversas son las opiniones que se han emitido para fundamentar este principio que ha adquirido carta de naturaleza, como un principio general de derecho:

- a) El principio de la equidad de Mayer y Berthélemy,
- b) El principio del daño especial de Castón Jèze.
- e) El principio de la lesión de Carcía de Enterría.
- d) El principio del enriquecimiento injusto del Estado.

a) *El principio de la equidad*, se funda "en atemperar el rigor de la ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto, que el legislador no previó al dictar aquélla (Pallares). La equidad es la propia justicia en su máxima expresión, una ley equitativa, se ha dicho, es una ley justa.

¹⁶ Segismundo Royo Villanova. "La responsabilidad de la administración pública". *Rev. Ad; Púb.* IEP. Madrid. Núm. 19. Enero-abril. 1956. Página 13.

¹⁷ Moise Dahan, *Sécurité sociales et responsabilité*, Lib. Gen. de Droit et Jur. 1963. París.

b) *El principio del daño o sacrificio especial*. Esta tesis fue expuesta, como ya vimos anteriormente, por León Duguit y posteriormente por Castón Jèze. *Se apoya en la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas*. Cuando este equilibrio social se interrumpe, el ciudadano tiene derecho a que se le elimine de esa carga especial o se le indemnice.

c) *El principio de lesión de Garcla de Enterria*. El concepto técnico de daño o lesión, a efectos de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, 'ausencia de causas de justificación (civiles) no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado y finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona.¹⁸

d) *El principio del enriquecimiento indebido*. Nadie debe enriquecerse a costa de los demás. Cuando la Administración al actuar, ve aumentado su patrimonio por un acto perjudicial a un particular, se enriquece indebidamente y debe indemnizarlo por esos perjuicios.

e) *La doctrina del riesgo social*. La vida social cada día es más compleja y va originando nuevas y continuas intervenciones del Estado, en una enorme red de servicios públicos y de actividades públicas.

Esos servicios públicos funcionan normal y anormalmente creando riesgos sociales, cada vez más frecuentes, que originan serios perjuicios a los particulares, que se causan no por culpa, sino por la naturaleza misma de las actividades del Estado. La vida moderna divide no sólo la riqueza, sino también la miseria humana. El Estado debe considerar que los perjuicios que origine ameriten indemnizaciones convenientes.

Dice Laubadere:

"De la noción de 'riesgo administrativo' o 'riesgo creado', que supone a lo menos una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el perjuicio, conviene distinguir la noción de 'riesgo social'. En un sistema de riesgo social, el Estado debe reparar ciertos daños, aunque no sean imputables a su acción. En derecho francés, una tal 'socialización del riesgo' no existe más que en los cuadros de ciertas legislaciones particulares, el caso típico es el de los daños de guerra." ¹⁹

5. LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA O CULPOSA DEL ESTADO

Los funcionarios públicos pueden actuar indebidamente y causar perjuicios a los particulares, que tienen el derecho de exigir al Estado se les cubra la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios que han sufrido.²⁰

¹⁸ Eduardo Garcla de Enterria, *Los principios de la Nueva Ley de Expropiación forzada*, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1956. Páginas 175 y siguientes.

¹⁹ André de Laubadere. *Ob. cit.* 1957. Pág. 471.

²⁰ "Hoy la doctrina y la legislación van abandonando la idea de una responsabilidad indirecta. No es una relación jurídica de representación la que liga a la administración pública con sus funcionarios. No son éstos unos extraños a la administración, sino que forman parte de la misma como órganos. La doctrina orgánica ha prestado una ayuda inapreciable en este aspecto. La corporación es una persona colectiva real, capaz no sólo de derechos, sino también de voluntad y de acción. El querer y el obrar de una corporación aparecen como una actividad vital de una persona inmanente a la comunidad- que sólo se manifiesta efectivamente en el campo del derecho mediante la actuación del órgano externo llamado a ello por el derecho. En el caso de que esto ocurra, es la persona colectiva misma la que quiere y obra mediante órganos."

Estamos en presencia de daños causados por la impericia, negligencia o dolo del funcionario o empleado público, que manifiestamente viola las normas legales.

La responsabilidad indirecta del Estado se inspiró originariamente en los principios del derecho privado, en el capítulo relativo a la responsabilidad por culpa de tercero y de carácter subsidiario. La fundamentación de esta tesis la encontramos en el cuasi delito, en la falta que cometan determinadas personas en la vigilancia o en la elección de otras que están bajo su potestad o su responsabilidad.

El Estado debe responder por sus funcionarios, ya que debe tomar todas las precauciones, para el funcionamiento normal de los servicios públicos. Es una explicación insuficiente para el reconocimiento de la responsabilidad indirecta del Estado:

"Para que la responsabilidad de la administración, dice Gascón y Marín,²¹ pueda existir por falta de sus agentes, la condición esencial que se requiere es que el acto sea administrativo, y que la acción u omisión ilícitas del agente se realicen en relación con el servicio que le está encomendado. Si, por el contrario, ha existido delito del que es responsable el agente, si éste ha utilizado sus facultades con fin distinto del de servicio, fuera, por tanto, de lo que puede considerarse como verdadero órgano administrativo, la responsabilidad de la Administración no existirá. La Administración puede responder en caso de insolvencia del funcionario, si a la misma se aplica la doctrina de responsabilidad civil del comitente."

Se acentúa una corriente de opinión que distingue dos situaciones diversas: a) Responsabilidad directa de la administración por actos ilegales de sus funcionarios y con motivo del funcionamiento de un servicio público; b) Actos en que existe una culpa personal del funcionario, pero el Estado asume una responsabilidad subsidiaria.

Se han emitido diversas opiniones para justificar esta responsabilidad indirecta de la Administración.

a) *Teoría de la responsabilidad objetiva.* Un acto ilegal de la Administración sirve de base para la determinación de la responsabilidad. No es necesario comprobar la culpa o negligencia del autor, porque es suficiente la presencia del acto ilegal.

b) *La teoría del riesgo profesional.* Es una explicación más amplia, que se deriva o inspira en el derecho del trabajo. La responsabilidad del patrono de indemnizar a sus trabajadores por los riesgos del trabajo. También el Estado debe cubrir los riesgos que implica el funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de sus demás funciones. También esta teoría tiene sus problemas, como el de delimitar los actos que específicamente fincan una responsabilidad; y tiene sus opositores, que ven en esta doctrina "una regla primitiva que elimina la idea moral del campo de la responsabilidad".²²

c) *La teoría de la culpa o negligencia.* Otros autores fincan la responsabilidad en una culpa in eligendo o in vigilando. La Administración debe responder de no haber puesto la diligencia debida en la elección de sus gestores.²³

S. Royo Villanova. *Artículo citado en la Revista de Administración Pública*. IEPO Madrid. Pág. 15, con referencia a Gierke.

²¹ José Gascón y Marín. *Tratado de derecho administrativo*. XIII. ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1955. Págs. 564 Y 565.

²² García Oviedo. *Ob. cit.*

Planiol y Ripert. *Droit Civil Français*, Pág. 660.

²³ Esta responsabilidad recae de un modo indirecto en la administración en el sentido de que se le impone en atención a un acto administrativo en sí, si no precisamente en

d) *La teoría de la culpa del servicio público.* Esta teoría se funda en el funcionamiento irregular de los servicios públicos, los cuales está obligado el Estado a atender debidamente. El servicio defectuoso o desorganizado, engendra perjuicios a los particulares que la Administración está obligada a reparar.

Cuando un automovilista es detenido en la calle por transitar sin frenos o con frenos descompuestos, o con alteraciones en el motor, en las ruedas o en el volante, el agente de tránsito lo detiene y le levanta una seria infracción por violación del reglamento de tránsito. Si aquella misma persona atropella a otra o causa perjuicios, no hay ninguna duda de que debe responder por todos los estropicios que cometa, indemnizando a sus víctimas.

También los servicios públicos deben ser manejados eficientemente 'y no constituir un peligro para la sociedad.

Pero además, la prestación del mismo servicio a los usuarios, crea derechos que deben ser respetados por la Administración. La jurisprudencia francesa, como puede comprobarse en las obras de Duez et Debeyre, Waline y Laubadere, ha elaborado resoluciones muy importantes sobre las distintas fases del desenvolvimiento de los servicios públicos, catalogando cuáles son los hechos susceptibles de constituir una culpa del servicio y las diversas circunstancias de su funcionamiento.

Esta misma jurisprudencia ha analizado la responsabilidad que tiene el Estado en el ejercicio de la facultad discrecional.

La base de la responsabilidad sigue siendo la existencia de la culpa que se establece a cargo del Estado. Esta culpa reviste dos aspectos:

a) La culpa individual cometida por un funcionario que es posible identificar, ella establece la culpa del servicio.

b) La culpa anónima, en la cual no es posible identificar a su autor, *pues es el servicio en su conjunto el que ha funcionado mal.* Es precisamente a esta culpa a la que se ha denominado: *la culpa del servicio.*

Laubadere²⁴ señala que las culpas son absolutamente múltiples y pone como ejemplos los siguientes:

1. El servicio público ha funcionado mal.
2. El servicio público no ha funcionado.
3. El servicio público ha funcionado tardíamente.
4. La jurisprudencia distingue entre ilegalidad y responsabilidad, pues no siempre una medida ilegal da paso a la reparación.
5. El grado de gravedad de las culpas varía según la naturaleza del servicio. Las culpas graves se señalan en el régimen de policía, el servicio público fiscal, los servicios públicos hospitalarios, el ejercicio del poder de tutela.
6. La propia jurisdicción francesa ha consagrado, además de la responsabilidad por culpa, la responsabilidad de la administración por riesgo. En ciertos casos el Estado está obligado a reparar los daños que ocasiona con su actividad no defectuosa. La teoría del riesgo todavía se presenta como una teoría de excepción y se ha presentado en estos casos:

a) Daños anormales debidos a las obras públicas, que se causan a los particulares con motivo de su ejecución.

razón a los realizados por sus funcionarios. Esto es una **consecuencia** del carácter que éstos tienen para con aquélla. Si la administración aparece representada por el funcionario y éste realiza un acto concreto, especial, en beneficio de aquélla, es evidente que los efectos tanto beneficiosos como adversos, han de recaer en quien encomendó la **gestión** especial.'

²⁴ Laubadere. *Ob. cit.*, páginas 493 y siguientes.

b) Accidentes sobrevenidos a los colaboradores del servicio público, son daños causados a sus propios colaboradores, que establecen una modalidad de la teoría del riesgo.

e) Riesgo excepcional. Este riesgo se origina en casos como el riesgo anormal de vecindad y la teoría de las cosas peligrosas.

Ejemplo de una ley que acepta la responsabilidad patrimonial del Estado, en España es la ley de régimen jurídico de la Administración del Estado. Decreto del 26 de julio de 1957. *BO. del Edo.* del 31 de julio de 1957.

El artículo 40 de esta ley ordena:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufra en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa."

7. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o 'por los tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas, no presupone derecho a indemnización. Ésta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente.

8. Cuando la lesión sea consecuencia de hechos o de actos administrativos no impugnables en vía contenciosa o, aun siendo impugnables, el perjudicado opte por la vía administrativa, la reclamación de indemnización se dirigirá al ministro respectivo o al consejo de ministros si una ley especial así lo dispone y la resolución que recaiga será susceptible de recurso contencioso-administrativo en cuanto a la procedencia y cuantía de la indemnización. En todo caso el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motive la indemnización.

Los artículos 41 a 49 de esta ley completan el sistema de responsabilidad.

6. EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA LEGISLACIÓN

El problema de la responsabilidad del Estado ha sido **estudiado** en México en diversas obras, monografías, tesis profesionales; artículos y en revistas especializadas, etc.

Hasta hoy se mantiene el criterio de la *irresponsabilidad del Estado*, con ciertas atenuaciones que van apareciendo en las leyes administrativas. El criterio de la soberanía del Estado ha sido uno de los factores que se han esgrimido para negar a los particulares el derecho de ser indemnizados por el Estado, por actos de la Administración pública.

De acuerdo con el principio de legalidad, el Estado se **traduce en un conjunto** de principios jurídicos inspirados en el interés general. **El funcionario público** no puede actuar sino en la esfera de su competencia, cualquier acto que no se ajuste a este principio, implica una responsabilidad no para el **Estado** que señala la subordinación a la ley, sino para el funcionario que al no ajustarse a los preceptos legales, ocasiona un daño o perjuicio a un particular, del cual debe responder. , ,

Es la misma ley la que señala cuando el Estado debe responder en determinadas circunstancias por los actos, de sus **funcionarios** o por acontecimientos que per-

turban la paz pública, o por actos que benefician al Estado o se inspiran en razones de utilidad pública.²⁵

Tres ejemplos pueden ofrecerse de la responsabilidad del Estado fundado en un mandato legal:

a) *El caso de la expropiación por causa de utilidad pública a que alude el artículo 27*, fracciones H, VIII de la Constitución.^w

Responsabilidad por el hecho de otro: responsabilidad por culpa.

b) Las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, como en el caso del artículo 1928 del Código civil que expresa:

"El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado."

Responsabilidad sin culpa por el hecho de otro

Artículo 1913. "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o *por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente*, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Artículo 1915. "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios."

c) Como una consecuencia de los tratados internacionales y su correspondiente legislación nacional, *nuestro Estado ha reconocido el derecho de los extranjeros, que sufrieron daños o perjuicios con motivo de la revolución, a ser indemnizados*. Una comisión internacional se encargó de depurar estas reclamaciones, fijando las indemnizaciones consiguientes, que fueron cubiertas por el Estado.

b) *La admisión de la responsabilidad directa del Estado.*²⁷

No debemos omitir la responsabilidad del Estado por los daños que sufran sus propios servidores. Remitimos al capítulo relativo de esta obra, en el que se estudia tan importante cuestión.^é

²⁵ En la magnífica conclusión de Cyr Cambier *La responsabilité de la prissance publique et de ses agents*. Pág. 68. Bruxelles, 1947. "La justicia no significa que se le conserve a cada quien lo que tiene, sino en atribuir a cada quien lo que se merece."

²⁶ Consideramos muy importantes los principios que adopta la Ley de expropiación forzosa de España de 16 de diciembre de 1954. Los artículos 121 y 122 de dicha Ley que reconocen: "dará lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que dicha Ley se refiere siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración puede exigir a sus funcionarios con tal motivo. En todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas."

²⁷ Ricardo J. Zevada. Th. Facultad de Derecho.

²⁸ "Establecer la responsabilidad directa del Estado, como lo hace la ley de Depura-

, La ley de depuración de créditos a cargo del gobierno federal en su parte relativa contiene estas disposiciones legales que se ligan a la responsabilidad del Estado.²⁹

Artículo 1º Se autoriza al Ejecutivo de la Unión para que, por conducto del tribunal fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del gobierno federal, nacidas o derivadas de los hechos jurídicos acontecidos durante el período que comienza el 1º de enero de 1929, inclusive, al 31 de diciembre de 1941, inclusive, y que se hallen pendientes de pago.

Artículo 3º Los acreedores de las obligaciones señaladas en el artículo 1º deberán reclamarlos ante el tribunal fiscal de la Federación en un plazo que expirará el 30 de junio de 1942.

Artículo 11, fracción II. La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un crédito a cargo del gobierno federal y, en su caso, fijar su monto. Si éste no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la hacienda pública.

Artículo 10, en su segunda parte. Cuando la reclamación se funde en actos y omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Apoyándose en la doctrina y en la legislación nacional y extranjera, podemos concluir que los requisitos de la responsabilidad administrativa se reducen a los siguientes: una acción que corresponde a los particulares en contra del Estado, por un perjuicio o daño originado por el funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y demás actividades estatales, siempre que este daño sea efectivo, evaluable económicamente y sujeto en cuanto a sus elementos a las exigencias de las leyes que citamos con anterioridad.

ción de Créditos de 1941, cuando conforme a derecho se dé origen a la responsabilidad civil del Estado siempre que haya culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, aunque indudablemente es un paso hacia adelante, coloca el problema en un momento anterior al reconocimiento que el derecho civil ha hecho de la responsabilidad por riesgo creado. *Y es por tanto, seguir considerando al Estado en un régimen de tan limitada responsabilidad que prácticamente equivale a una inmunidad en su actuación.*" Gabino Fraga. *Ob. cit.*, página 467.

²⁹ El sistema de responsabilidad del Estado aún no se define con precisión en nuestra legislación, pues así como una ley secundaria como la de depuración de créditos alude incidentalmente a la materia, así también, preceptos diversos del código penal del Distrito Federal y federal en la materia que reseñamos y la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios, reglamentaria del artículo 111 de la Constitución, fijan diversas sanciones por hechos delictuosos de los mismos. En la exposición de motivos de la última ley citada se dice: "La actuación criminal de los malos funcionarios, cuando quede indefinidamente impune, además de constituir un pernicioso ejemplo, puede conducir al pueblo a rebeldías como único medio para libertarse de ellos; o bien puede llevarlo a la abyección como resultado de un sometimiento impotente, signo indudable de decadencia; o bien producir un estado lamentable de inconformidad y de rencor, que lo hace ver al Gobierno no como una entidad superior instituida para su beneficio, respetable y alentadora, que habrá de conducirlo al bienestar y al progreso, sino como un poder despótico y concupiscente que sólo lo oprime y explota."

7. EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE

Para que exista, conforme al artículo 1928 del Código civil, la responsabilidad subsidiaria del Estado por actos de sus funcionarios, se requiere:

- a) Que un funcionario cause daño;
- b) Que este daño se origine en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas;
- c) El carácter subsidiario de esta responsabilidad sólo podrá hacerse efectivo, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, lo que quiere decir que este tercer requisito que señala el precepto que se comenta, solamente se cumple cuando el que resulte lesionado en sus intereses, ejercita la acción principal frente al causante de los daños, y que, no habiendo tenido satisfacción, o habiéndola logrado sólo en parte por insuficiencia de los bienes del responsable, principalmente, por este hecho la mejor demostración de la insolvencia del funcionario responsable, y por tanto, la prueba jurídica suficiente y eficaz para demandar subsidiariamente al Estado; en otros términos: el Estado no puede ser demandado subsidiariamente por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas, sino cuando el lesionado en sus intereses haya ejercitado la acción principal sin haber obtenido íntegra reparación o la que ha obtenido es insuficiente, y si está justificado en autos que el actor hubiese ejercitado la acción principal contra el obligado en el primer término, se impone la conclusión jurídica de que no tiene derecho de demandar subsidiariamente al Estado.

Tomo XCIX, página 1679, del *Semanario Judicial de la Federación*.

Véanse además estas ejecutorias:

Tomo CXXV, pág. 1211; 5ª época. Tomo LXX, pág. 604; 5ª época. Tomo VII, página 1582; 5ª época.

Sobre la naturaleza de la personalidad jurídica del Estado, véanse las siguientes ejecutorias de la Suprema Corte:

V época: Tomo 34, pág. 1205; T. 114, página 445; T. 32, página 1112; T. 70, página 4718; T. 70, página 3376; T. XXI página 859; T. XXV, página 1099.

SECCIÓN ESPECIAL

CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL PODER PÚBLICO

8. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA LEGISLATIVA

Un principio general de derecho público moderno es aquel que ha reconocido la igualdad frente a las cargas públicas. Cuando el Estado origina perjuicios a los particulares debe responder de ellos, cualquiera que sea el poder que los ocasione.⁸⁰

Es lógico considerar -en un Estado de derecho- que se supone es lo suficientemente evolucionado hacia formas superiores de vida, que cuando el **poder legislativo**

⁸⁰ André de Laubadere. *Ob. cit.*, páginas 490 y siguientes. 1957.

expide una ley que causa perjuicios a las personas, el Estado está obligado a responder por esos perjuicios.

El reconocimiento clásico o tradicional del principio de soberanía ha sido un serio obstáculo para admitir esta responsabilidad. La impugnación del concepto de soberanía en las nuevas modalidades del derecho moderno, viene dando paso a la admisión de la responsabilidad estatal por los actos legislativos.

El principio de representación política envía a las Cámaras a personas que no siempre están en capacidad de juzgar jurídicamente la inconstitucionalidad de una ley, o que se suponen poseedoras de un poder legislativo ilimitado e incontrolado. Para estos casos se han creado en los parlamentos las comisiones técnicas de legislación, que en todo tiempo deben ser consejeros jurídicos de los representantes populares. Cuando los tribunales federales declaran la inconstitucionalidad de una ley, el Estado tiene que asumir la responsabilidad de reparar los daños causados.

Dos casos podemos considerar de irresponsabilidad del *Estado-legislador*:

a) *Cuando una ley constitucional afecta los intereses privados.* El principio de soberanía, que gobierna al poder constituyente y al poder constituido, lo facultan para afectar como en el caso que prevé el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, que faculta la imposición de modalidades a la propiedad privada. No se establece una responsabilidad para responder de estos actos legislativos.

b) *Cuando una ley ordinaria afecta un interés privado, pero reglamentando alguno de los preceptos constitucionales antes mencionados.* Estos actos son una consecuencia de los anteriores, por lo que el Estado no debe responder por esos actos legislativos.³¹

La responsabilidad del Estado legislador se establece cuando el poder legislativo expida leyes inconstitucionales o leyes fuera de su competencia, o leyes que ocasionen perjuicios indebidos a los particulares. En todos estos casos el particular tiene **derecho** a una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasione la indebida aplicación de una ley.

Este principio de responsabilidad legislativa sólo puede aplicarse fundado en una adecuada reglamentación.

9. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA JUDICIAL

En materia judicial se presentan numerosos casos indebidos de los jueces, de los magistrados y del propio personal administrativo de los tribunales, que ocasionan serios perjuicios a los particulares con motivo del desempeño de sus funciones, principalmente cuando intervienen en los procesos.

Hasta hoy la opinión es en el sentido de la irresponsabilidad de los miembros del poder judicial, fundada en el principio de la autoridad de la cosa juzgada.

Pueden ofrecerse numerosos ejemplos de casos que deben originar serias responsabilidades: sentencias que constituyen un oprobio para la justicia, en las que el juez inventa las pruebas, les da una consideración equivocada o argumenta con normas inaplicables. Sentencias que condenan a inocentes o extreman la penahdad por el apasionamiento, interés, ignorancia o simple desatino del juzgador. Numerosos casos judiciales ignominiosos reclaman el propio enjuiciamiento de los juzgadores.

³¹ La aplicación en México de las **leyes agrarias, petroleras, de expropiación**, del trabajo, ha dado origen a serias **responsabilidades al Estado**.

Pero la responsabilidad en materia legislativa y en materia judicial tiene todavía que recorrer un largo debate, para su aceptación y reconocimiento, que será más breve, en la medida que la educación pública sea más extensa y la sociedad esté gobernada por elevados valores morales.

10. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO DE LA ENERGÍA ATÓMICA

El Derecho administrativo internacional ha venido extendiendo en forma muy importante el campo de la responsabilidad internacional del Estado.

La complejidad de las relaciones entre los Estados, el desarrollo extraordinario de la Organización de las Naciones Unidas y de los organismos internacionales en general, es fuente creadora de numerosas responsabilidades para unos y otros. Véase a este respecto a Fernando González Roa: *Responsabilidad internacional del Estado*.

Desde luego la más importante de esas responsabilidades es la que se origina por el empleo de la energía atómica, que tratamos a continuación.

11. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL EMPLEO DE LA ENERGÍA ATÓMICA

Muchos acontecimientos han pasado desde que el profesor Albert Einstein en la Universidad de Princeton, escucha a sus colegas Leo Szilard y Enrieo Fermi que le demuestran la posibilidad de que el elemento uranio se transforme en una nueva e importante fuente de energía. Al informarle el sabio al presidente Roosevelt, éste urge la construcción "de bombas extremadamente potentes", pues de lo contrario "la civilización perecerá".

El 16 de julio de 1945, se lanza la primera bomba en el campo experimental de Alamogordo, en el desierto de Nuevo México. Los técnicos comprueban con horror la fuerza destructiva del nuevo descubrimiento. Los libros de historia moderna señalan una nueva etapa en la historia de la humanidad y la comienzan a denominar la era atómica.

Unos cuantos días después, el 5 y el 19 de agosto del propio año, se lanzan dos bombas sobre dos numerosas comunidades humanas en Hiroshima y Nagasaki. Lo que podría haber sido un instrumento para regenerar a los hombres, se convertía en una fuerza demoníaca, símbolo de la más refinada barbarie y clara expresión de la decadencia de la humanidad.

En la actualidad diversos pueblos de la Tierra disponen de la energía nuclear y se hacen esfuerzos desesperados para que su empleo sea sólo para fines pacíficos. Pero la creciente tensión universal hace vivir a los pueblos al borde de una contienda que tendría como base el empleo de armas nucleares unidas a las nuevas armas teledirigidas.

Uno de los documentos más importantes para contrarrestar los peligros del empleo bélico de la energía nuclear es el Tratado para la proscripción de las armas nucleares, en la América Latina, suscrito en la Ciudad de México, el 14 de febrero de 1967, aprobado por el Senado de la República y pendiente de que hagan esa aprobación algunos de los parlamentos de este continente.

Formaría una biblioteca de enormes dimensiones la que contuviera toda la literatura que narra los horrores de una contienda mundial. La imaginación resulta insignificante para describir la verdadera magnitud de tan tremendo acontecimiento. No sólo se destruirían los pueblos, sino que -se afirma con certeza- se pondría en peligro la propia estabilidad del planeta.

Hemos de suponer que la Organización de las Naciones Unidas encuentre la fórmula adecuada para el desarme mundial, y principalmente para la eliminación de las armas atómicas como instrumento bélico. Es entonces cuando el derecho puede volver a hacer su aparición benéfica para establecer un régimen legal internacional, que regule el empleo pacífico de la energía nuclear.

Para este caso debe establecerse como un delito internacional una figura o categoría delictiva que sancione al Estado que la emplee indebidamente y sujete a tribunales internacionales a los jefes de Estado, o funcionarios públicos que construyan, autoricen o toleren el empleo inhumano de tan siniestra arma destructiva.

La aplicación del átomo para el desarrollo pacífico de los Estados, también implica numerosos problemas en la organización política y administrativa del mundo. La formación de una clase científica y tecnológica al servicio de intereses locales y no destinada a la redención de una humanidad, esclavizada y doliente, continuará creando situaciones muy complejas y peligrosas, que conducen a medidas irracionales que no tienen otro camino que la destrucción total.

Hasta hoy, el programa de "el átomo para el progreso y la paz", es una mera esperanza ilusoria, un engaño deliberado en las tribunas internacionales; mañana, seres más conscientes de su responsabilidad humanística, podrán encontrar las soluciones adecuadas y abatir la resistencia de los innobles y grandes intereses, que ofrecen una muralla impenetrable y absurda, que frena la realización de los más elevados valores del hombre.

Finalmente la Asamblea General de las Naciones Unidas parece acercarse a una limitación del uso de las armas nucleares, en una resolución en la que al fin las dos grandes potencias mundiales pretenden encontrar un principio de reglamentación mundial.

Un importante paso en el tratamiento de esta ley, lo acaba de dar el Gobierno, al expedir la "Ley de responsabilidad civil por Daños Nucleares", publicada en el *D. O. F.* del 31 de diciembre de 1974.

Esta ley tiene por objeto regular la responsabilidad civil por daños que puedan causarse por el empleo de reactores nucleares y la utilización de sustancias y combustibles nucleares y desechos de éstos.

La ley define diversos conceptos tales como accidente nuclear, combustible nuclear, daño nuclear, energía atómica, operador de una instalación nuclear, local de almacenamiento, productos de desecho radioactiva, reactor nuclear y otros.

La responsabilidad civil del operador por daños nucleares es objetiva. El operador será responsable de los daños causados por un accidente nuclear que ocurra en una instalación nuclear a su cargo, o, en el que intervengan sustancias nucleares peligrosas producidas en dicha instalación, siempre que no forme parte de una remesa de sustancias nucleares.

El capítulo tercero fija los límites de la responsabilidad.

LEYES PROMULGADAS DURANTE LA EDICIÓN DE ESTA OBRA

Tomo I, pág. 525, nota 20 de esta obra: Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. *D. O. F.*, del 9 de junio de 1977.

Tomo I, pág. 530, nota 24: Reglamento Interior de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos. *D. O. F.*, del 12 de agosto de 1977.

Tomo I, pág. 532, nota 25: El Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de *D. O. F.*, del 20 de mayo de 1975, aún no ha sido reformado.

Tomo I, pág. 534, nota adicional: Reglamento Interior de la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas. *D. O. F.*, del 16 de agosto de 1977.

Tomo I, pág. 537, nota adicional: Reglamento Interior de la Secretaría de Salud y Asistencia. *D. O. F.*, del 31 de agosto de 1977.

Tomo I, pág. 540, nota 20: Reglamento Interior de la Secretaría de Turismo. *D. O. F.*, del 17 de marzo de 1977.

Decreto por el que adiciona el Reglamento Interior de la Secretaría de Turismo, la fracción XVIII del artículo 2º y el artículo 22 bis. *D. O. F.*, del 9 de septiembre de 1977.

Comité Coordinador de Instituciones Nacionales de Crédito. Presidido por el secretario de Hacienda y C. P. quedó constituido este Comité, que es un CUERPO CONSULTIVO para asuntos relativos al funcionamiento coordinado de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito y los fondos de fomento económico constituidos en fideicomisos por el Gobierno Federal. La Dirección de Instituciones Nacionales de Crédito dependiente de la Secretaría de Hacienda fungirá como órgano auxiliar y permanente del Comité. Véase NUMÉRICA, de la Dirección de Prensa de dicha Secretaría, núm. 32, junio de 1977, página 35.

ÍNDICE

QUINTA PARTE

LAS FINANZAS DEL ESTADO

TÍTULO OCTAVO

EL RÉGIMEN FINANCIERO FEDERAL

	<i>Pág.</i>
<i>Introducción.</i> Economía y Finanzas	9
<i>Capítulo I.</i> El presupuesto general de la Federación	19
<i>Capítulo II.</i> Los ingresos de la Federación	29
Sección primera. La doctrina general del impuesto	29
Sección segunda. Los elementos constitutivos de la obligación tributaria ..	43
Sección tercera. El sistema tributario mexicano	51
Sección cuarta. Los organismos administrativos fiscales de la Federación ..	63
<i>Capítulo III.</i> La ejecución de la ley de ingresos de la Federación	77
<i>Capítulo IV.</i> El presupuesto de egresos de la Federación	85
<i>Capítulo V.</i> La contabilidad pública	97
<i>Capítulo VI.</i> El empréstito y la deuda pública ""	105

TÍTULO NOVENO

EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL ESTADO

<i>Capítulo I.</i> El Patrimonio del Estado	121
<i>Capítulo II.</i> Los bienes de dominio público de la Federación	133
Introducción. Clasificación y régimen jurídico	133
Sección primera. Los bienes de uso común	140
Sección segunda. El dominio directo de la Nación sobre el subsuelo	158
Sección tercera. El régimen de las aguas en la legislación mexicana	173
Sección cuarta. Bienes destinados a un servicio público	187
Sección quinta. La propiedad mobiliaria federal	189
<i>Capítulo III.</i> Los bienes de dominio privado de la Federación	193
Sección primera. Los bienes de propiedad originaria	196
Sección segunda. El régimen de los bienes nacionalizados	211
<i>Capítulo IV.</i> La concesión administrativa	219
Sección primera. La concesión de servicio-público	233
Sección segunda. La concesión de explotación de bienes del Estado ..•....	240
Sección tercera. La concesión minera	246

TÍTULO DÉCIMO

LOS MODOS DE ADQUISICIÓN DE DOMINIO

	<i>Pág.</i>
<i>Introducción.</i> Modos de adquirir el dominio	259
Sección primera. La expropiación por causa de utilidad pública	260
Sección segunda. La confiscación	280
Sección tercera. La requisición	282
Sección cuarta. Las modalidades y limitaciones a la propiedad privada ..	292
Sección quinta. La nacionalización	296
Sección sexta. Las servidumbres administrativas	300

TÍTULO DECIMOPRIMERO

LA ORGANIZACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

<i>Capítulo I.</i> Economía y Derecho	305
<i>Capítulo II.</i> La ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica	329
<i>Capítulo III.</i> Los monopolios en la legislación administrativa mexicana	341
<i>Capítulo IV.</i> La legislación administrativa y las inversiones extranjeras en México	357

SEXTA PARTE

LOS MEDIOS DE ACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

TÍTULO DECIMOSEGUNDO

EL RÉGIMEN DE POLICÍA

<i>Capítulo I.</i> La función y organización del régimen de policía	385
<i>Capítulo II.</i> El Derecho Penal Administrativo	411

SÉPTIMA PARTE

TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS

TÍTULO DECIMOTERCERO

EL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS

<i>Capítulo I.</i> Los contratos administrativos	433
<i>Capítulo II.</i> El contrato de obra pública	459
<i>Capítulo III.</i> El contrato de suministros o de abastecimientos	469

OCTAVA PARTE

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

TÍTULO DECIMOCUARTO

LAS DEFENSAS JURÍDICAS DE LOS PARTICULARES

	<i>Pág.</i>
<i>Capítulo I.</i> Los recursos administrativos	477
<i>Capítulo II.</i> El Estado ante los tribunales	501
<i>Capítulo 1/1.</i> El contencioso administrativo	527
<i>Capítulo IV.</i> El contencioso administrativo en México	539
<i>Capítulo V.</i> El Tribunal Fiscal de la Federación	553

NOVENA PARTE

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

TÍTULO DECIMOQUINTO

PRINCIPIOS GENERALES

<i>Capítulo único.</i> La responsabilidad del Estado moderno	. 587
Sección especial	. 600

ESTE LIBRO SE ACABÓ DE IMPRIMIR EL DÍA
10 DE OCTUBRE DE 1977, EN LOS TALLERES DE

FUENTES IMPRESORES, S. A.
Centeno, 109, México 13, D. F.

LA EDICIÓN CONSTA DE 2.500 EJEMPLARES
MÁS SOBRANTES PARA REPOSICIÓN



CEI

[illegible]



